

المحكمة

مَجَلَّةُ قَضَائِيَّةٍ شَرْعِيَّةٍ

تَحْقِيقًا لِلْحَامِيَةِ الْأَهْلِيَّةِ

السَّنَةُ الثَّانِيَّةُ وَالْعَشْرُونَ

سبتمبر و أكتوبر سنة ١٩٤١

العددان الأول والثاني

« فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ ، حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ، ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا » قرآن كريم

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحررها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ١٠١

General Organization of the Arabic
and Library (G.O.A.L.)
Bibliothèque de la méditerranée

مَطْبَعَةُ نَجَّارِي بِالْقَاهِرَةِ

بيان

نشرنا في هذين العددين الأحكام الآتية :

- عدد
- ٣١ حكماً صادراً من محكمة النقض والأبرام الجنائية
 - ١٠ أحكام صادرة من محكمة النقض والأبرام المدنية
 - ٩ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
 - ١ حكماً صادراً من محكمة جنايات الاسكندرية
 - ١٠ أحكام صادرة من القضاء التجارى
 - ٢ حكيم صادرين من المحاكم الابتدائية
 - ٢ حكيم صادرين من القضاء المستعجل
 - ٤ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية

وتعتذر لجنة تحرير المجلة عن تأخير صدور هذا العدد بسبب الصعوبات التي صادفتها بسبب تغيير المطبعة وصعوبة الحصول على الورق وتأمل أن تزول هذه الصعوبات في المستقبل .

لجنة تحرير المجلة

امير فهدى ابراهيم - محمود غنام



المغفور له الأستاذ يوسف أحمد الجندي

تبي المحاماة علما من أكبر أعلامها ولسان حق طالما دوى في ميدانها ألا وهو المغفور له الأستاذ يوسف أحمد الجندي المحامي ، وعضو مجلس نقابة المحامين ، واسمه وحده يغني عن ذكر مآثره في الميادين العامة المختلفة ، وتوفره على خدمة المحاماة والعدالة ، فطالما خدم المحاماة في ساحة القضاء وفي ساحة التشريع وطالما خدمها في مجلس نقابتها وساهم في وضع قانونها وسعى لإصداره السعي الجميل المشكور .

وافاه القدر المحتوم في صبيحة يوم الجمعة ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ : وكان ممتلئ الصحة ، وقد نعاه مجلس النقابة إلى الأمة ورجال القضاء فشق النعي على سامعيه وحزن الجميع على فقده . ومجلة المحاماة تتقدم للأمة بأسرها والمحاماة والقضاء وأسرة الفقيد الكريم بأجمل العزاء

شهرى سنه ١٢٦٠
سنة ١٩٤١

المحكمة

المردان الاول والثاني
السنة الثانية والعشرون

قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية (١)

(برئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب
العرزة محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ومنصور اسماعيل بك
المستشارين وبحضور حضرة صاحب العرزة مصطفى مرعى بك الأفوكاتو العمومى)

لم يصدر إلا بعد القبض على المتهم بغير صفة
قانونية مما يفيد أن استصداره لم يكن إلا للحصول
على دليل لم يكن ليوجد لولا هذا القبض . وقد
كان للبوليس — إذا توافرت لديه القرائن على
المتهم — أن يعرضها على النيابة لاستصدار إذن
منها بتفتيشه . أما القبض عليه تمهيداً لتنفيذ
إذن لم يصدر فانه غير جائز ويجعل الاذن معيباً .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن الثلاثة أن
الطاعن دفع بطلان التفتيش والاجراءات التى
تلتها مستنداً إلى أن القبض عليه كان باطلاً ، إذ
البوليس الملكى قد قبض عليه لمجرد الاشتباه
فى أنه يتجر فى المواد المخدرة وقاده إلى رئيس
مباحث المديرية الذى استحصل بدوره من

١

٣ مارس سنة ١٩٤١

تفتيش . اقتياد متهم الى مكتب المباحث لما اشتهر عنه
من الاتجار فى المخدرات . استصدار اذن من النيابة بتفتيشه .
اجراء التفتيش . ضبط مخدر معه . الاستناد فى ادائه الى
ضبط المخدر . لا يجوز .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن
رجل البوليس اقتاد المتهم إلى مكتب المباحث
لما اشتهر عنه من الاتجار فى المخدرات ثم حصل
رئيس المكتب على إذن من النيابة بتفتيشه
وفتشه فوراً فعثر على قطعة من الأفيون فى داخل
حذائه فلا يجوز الاستناد فى إدائه إلى ضبط
المادة المخدرة معه لأن إذن النيابة فى التفتيش

(١) استلظت قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض والابرار وراجعها وأقرها حضرة صاحب
العرزة سيد بك مصطفى المستشار بهذه المحكمة

وكيل النيابة على أمر بتفتيشه ، مع أن مجرد الاشتباه لا يعد من الحالات التي يجيز فيها القانون القبض كما أن حجزه حتى يصدر أمر النيابة بالتفتيش عمل غير قانوني مما يترتب عليه بطلان التفتيش بما أنه انبنى على اجراء باطل . ولذلك يطلب الطاعن تقض الحكم والقضاء ببراءته مما أسند إليه .

« وحيث ان الواقعة الثابتة في الحكم المطعون فيه هي أن رجلين من رجال المباحث اشتبها في الطاعن وآخر كان معه لأن أولهما اشتهر عنه الاتجار في المخدرات وأنه يستعين بالثاني على ترويجها فاقتراداهما إلى مكتب رئيس مباحث المديرية وحصل هذا الأخير على اذن من النيابة بالتفتيش وقتشهما فورا فعثر بداخل حذاء الطاعن على قطعة من الأفيون ولم يعثر مع زميله على شيء . وهذا الذي أثبتته الحكم يدل على أن الطاعن لم يقبض عليه إلا لمجرد اشتباه رجل البوليس في أمره لاشتهاره بالاتجار في المخدرات ، وان اذن النيابة بالتفتيش لم يصدر إلا بناء على هذا القبض الغير القانوني ، مما يؤدي إلى ان استصدار هذا الاذن لم يكن إلا للحصول على دليل لم يكن في قدرة البوليس الحصول عليه بغير هذا القبض الغير القانوني ، وقد كان للبوليس إذا كانت القرائن متوافرة لديه على اتهام الطاعن أن يعرضها على النيابة لاستصدار اذن منها بالتفتيش بغير أن يقبض عليه . فالاذن بالتفتيش في هذه الحالة لم يبن على اجراءات صحيحة وكفيلة بالمحافظة على حرية الافراد التي يحرص عليها القانون فيكون لذلك باطلا ، وكذلك يكون التفتيش الذي قام به رجال البوليس على الطاعن بناء عليه قد وقع باطلا ، كما يعتبر باطلا أيضا الدليل المستمد منه وهو ضبط المادة المخدرة

مع الطاعن .

« وحيث ان الحكم الابتدائي الذي ادان الطاعن وتأيد بالنسبة للادانة استثنائيا لأسبابه بالحكم المطعون فيه استند في ادانة الطاعن إلى دليل واحد هو ضبط المادة المخدرة بحذاء الطاعن ، وبما أن هذا الدليل مستمد من التفتيش الذي وقع على شخص الطاعن وهو باطل كما سبق القول فما كان يصح تأسيس الحكم عليه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه المبنى على هذا الدليل وحده باطلا ، ويعتبر الطاعن إذا بريئا مما أسند إليه إذ لا دليل عليه في الحكم خلاف ما تقدم . ولذا يتعين تقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن مما نسب إليه .

(طعن عبد اللطيف محمد احمد ضد النيابة رقم ٧٤٥ سنة ١١ ق)

٢

٣ مارس سنة ١٩٤١

تفتيش . جريمة تلبس . للقبض على كل مساهم فيها .
فاعل أصلي أو شريك . وجود الشريك بعيدا عن محل الواقعة .
القبض عليه وتفتيشه . صحة . ضبط مخدر معه نتيجة التفتيش
أو بعد لقائه تخلصا منه . صحيح .

المبدأ القانوني

إن الجريمة متى شوهدت وقت ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة فانها تكون من جرائم التلبس ويجوز لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا وأن يفتشه إن رأى لذلك وجها . يستوى في ذلك من يشاهد وهو يقارف الفعل المكون للجريمة ومن تتبين مساهمته فيها وهو بعيد عن محل الواقعة

وإذن فملاحظة مادة مخدرة مع متهم ، تجعل هذا المتهم متلبسا بجريمة إحراز مخدر ، وهذا كما يسوغ القبض عليه وتفتيشه يسوغ القبض على كل من يثبت اشتراكه معه في فعلته . وإذن فضبط المخدر لدى الشريك يكون صحيحا سواء أكان نتيجة تفتيش أم كان هو الذي ألقاه .

المحكمة

« حيث ان الطاعنة تنعى بوجوه الطعن المقدمة منها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ أدانها غير معول على الدفع المقدم منها بطلان التفتيش المؤسس على أن الشهود شهدوا بأن هانم هي التي كانت توزع المخدر ولم يقولوا ان الطاعنة كانت توزع هي الأخرى كما لم يشهد أحد من المخبرين أنه رأى المخدر مع الطاعنة . ومتى كان الأمر كذلك فإنها لم تكن في حالة تلبس تبرر القبض عليها ثم تفتيشها ولذلك يكون الاستشهاد عليها بوجود المخدر معها بناء على التفتيش غير جائز ويترتب عليه بطلان الحكم . » وحيث ان الجريمة إذا شوهدت وقت ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة تكون من جرائم التلبس ، ويجوز لرجال الضبطية القضائية القبض على كل مساهم فيها فاعلا كان أو شريكا ثم تفتيشه إن رأوا لذلك وجها ، يستوى في ذلك المتهم الذي يشاهد وهو يقارف الفعل المكون للجريمة والمتهم الذي يتبين مساهمته فيها ولو وجد بعيدا عن محل وقوعها .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه . بالحكم المطعون فيه ادان الطاعنة وأخرى تسمى هانم بنت عبد المجيد وقال فيما قاله « ان التهمة ناجزة على المتهمتين من شهادة الشهود الثابت منها مشاهدتهما واقفتين أمام

منزلهما يوزعان الهيروين على الاشخاص المعروف عنهم الايمان على تعاظم المخدرات فهجموا عليهما وضبطوهما ومع التهمة الأولى (هانم) عشرة نذاكر أما الثانية (الطاعنة) فألفت مامعها فوق سطح المنزل فأحضره المخبر صموئيل عبد المسيح وتبين أنه ١٨ تذكرة وقد تأيدت أقوال الشهود باعتراف المتهمة الأولى ومن تقرير العمل الكيماوي الذي أثبت أن كل ماضبط مع المتهمتين كلوريدات الهيروين . » ثم عرض إلى الدفاع المشار إليه بوجه الطعن فذكر « ان هذا الدفاع في غير محله لأن الشهود قرروا أنهم رأوا هانم عبد المجيد ويدها التذاكر تباع منها للمدمنين وبجوارها المتهمة (الطاعنة) وقد اعترفت المتهمة الأخرى بإحراز المخدر المضبوط معها وبمجرد ان رأت المتهمة الثانية أحد المخبرين يتجه إليها ليضبطها ألفت من يدها في نفس الوقت الذي هم فيه المخبر ليضبطها لفاقة فوق سطح منزل مقابل للمنزل الذي كانت هي والمتهمة الأخرى واقفتين أمامه فصعد مخبر آخر (صموئيل عبد المسيح) وأحضر ما ألفتته فوق السطح فتبين أنه ١٨ تذكرة (ثبت من تقرير العمل الكيماوي أن ما بها هورين) وفضلا عن أن المحكمة ترى أن الحالة التي شوهدت عليها المتهمة (الطاعنة) واقعة مع أخرى مع ما هو مشهور عنهما من الاتجار معا بالمخدرات بعد أن حكم على زوجيهما بالحبس في مخدرات ومشاهدة إحداهما تسلم مخدرا لأحد المدمنين والمتهمة ملتصقة بها فضلا عن هذه الحالة تكفي لاقتناع المحكمة بأنها شريكة للمتهمة الأخرى في حيازة وإحراز الهيروين المضبوط مع تلك المتهمة مما يجعل الدفع عقبا فان الثابت أن المتهمة ألفت بكمية الهيروين الكبيرة التي كانت معها

بسبب ضربة أحدثها المتهم يكون جناية عاهة مستديمة فإن ذلك يترتب عليه عجز المجنى عليه عن العمل على الدوام .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهي الطعن أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن العاهة المستديمة انما هي فقد عضو رئيسي من أعضاء الجسم أو جزء منه ، ولا يعتبر الطحال عضواً رئيسياً لأنه لا عمل له ولا ضرر من فقده ، وقد ولد بعض الناس ولا طحال لهم . واستند الدفاع في ذلك الى الى تقرير طبيب استشاري قدمه كما استشهد بأراء بعض كبار الأطباء المؤلفين ولكن محكمة أول درجة اكتفت بترديد ما قاله الطبيب الشرعي مع تناقض أقواله ولم تتعرض للآراء التي تمسك بها الدفاع ، واقتصرت محكمة ثاني درجة على القول بأن الحكم الابتدائي قد تكفل ببيان وظيفة الطحال ولم تخرج التقرير الاستشاري وهذا خطأ في تطبيق القانون يوجب نقض الحكم .

« وحيث ان الحكم الابتدائي الذي أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قرر أن الطحال عضو من أعضاء الجسم يؤدي وظائف هامة هي أنه يرشح الدم وينقيه بامتصاص الميكروبات والمواد الغريبة فيه وأنه يدفع عن الجسم الضرر في بعض الأمراض ويعتبر خزاناً للمواد الدموية بحيث إذا نقصت كمية الدم في حالات طارئة فإنه يبعث الدماء التي يخزنها الى خلايا الجسم ويترتب على إزالته حتماً ضعف في مقاومة الجسم للأمراض مما يقلل من كفاءة المجنى عليه على العمل بنسبة ١٥ في المائة — والحكم إذ قرر أن الطحال عضو من جسم الانسان

في الوقت الذي هم فيه المخبر بالقبض عليها فالقاءها المخدر حصل خشية القبض عليها وضبطه معها لا بعد القبض عليها فلا محل للقول بأن القبض عليها حصل قبل تخلصها من المخدر وأنه متى كان القبض باطلاً بطل ما ترتب عليه بل الواقع الثابت أن القبض حصل صحيحاً لمشاهدة المتهمة متلبسة بالقاء لفاقة من اللقافات التي توضع بها تذاكر المخدرات عادة والمخبر ولائى شخص أن يقبض على المتلبس بجريمة صحيحة ويكون هذا القبض صحيحاً ولذلك يكون الدفع من جميع الوجوه لا أساس له .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن مشاهدة المادة المخدرة مع هانم زميلة الطاعنة تجعل هانم المذكورة متهمة بجريمة متلبس بها ، وهذا يسوغ القبض عليها وتفتيشها كما يسوغ القبض على الطاعنة وتفتيشها ، وذلك على أساس ما ظهر لرجال البوليس — بحسب ما هو ثابت بالحكم — من أنها شريكة لها في فعلتها — واذن فضبط المخدر الذي كانت تحمله الطاعنة صحيح سواء أكان نتيجة تفتيشها أم كانت هي قد ألقته تخلصاً من وجوده معها عند محاولة القبض عليها ، لأن كلا الأمرين يجعل القبض عليها وتفتيشها جائزين قانوناً ، ولذلك يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن وهيبه ملال امبابي ضد النيابة رقم ٩٢٢ سنة ١١ ق) .

٣

٣ مارس سنة ١٩٤١

عاهة مستديمة . ضربة . مزقت الطحال . استئصاله بسبب ذلك . عاهة مستديمة .

(المادة ٢٠٤ ع — ٢٤٠)

المبدأ القانوني

إن استئصال طحال المجنى عليه لتمزقه

٤

٣ مارس سنة ١٩٤١

١ — دفاع شرعى . شرطه . انتهاء الاعتداء . لا وجود لهذا الحق . تحديد الانتهاء . اختلافه باختلاف الجرائم . جريمة الحريق السد . صورة راقعة .

٢ — دفاع شرعى . انتفاؤه . معاملة المتهم بالمادة ٢٥١ ع لا يجوز . (للادنان ٢١٤ و ٢١٥ ع — ٢٥٠ و ٢٥١)

المبادئ القانونية

١ — يشترط لاعتبار المتهم في حالة دفاع شرعى أن يكون الاعتداء الذى يرمى إلى رفعه حالا أو على وشك الوقوع . فاذا ما انتهى الاعتداء فلا يبقى لهذا الحق وجود . وتحديد ذلك يختلف باختلاف الجرائم وظروف ارتكابها . ففي الحريق العمد تنتهى حالة الدفاع الشرعى بانتهاء الجاني من وضع النار فعلا في المال المراد إحراقه . وإذن فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الجنى عليه وضع النار في قش القصب الملاصق لمنزل المتهم ثم اتصلت بهذا المنزل وأن المتهم لم ير الجنى عليه إلا بعد أن وضع النار وهو يفر إلى جهة زراعة القصب للملوكة له فأطلق عليه عيارا ناريا أودى بحياته ، واستخلصت المحكمة من ذلك أن المتهم إذ قتل الجنى عليه لم يكن في حالة دفاع شرعى عن النفس أو المال فهذا منها سائغ ولا مخالفة فيه للقانون .

٢ — ان معاملة المحكمة هذا المتهم بالمادة ٢٥١ من قانون العقوبات على أساس تجاوزه حق الدفاع الشرعى لا يستقيم مع قولها بانتفاء هذا

واعتبر فقده عاهة مستديمة تنطبق عليها المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات لم يخطيء في شيء ، أما الاعتبارات التى يذكرها الطاعن بوجه الطعن فلا محل لها ما دام استئصال الطحال يترتب عليه بصفة مستديمة تقليل كفاءة الجنى عليه عن العمل .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى أن محكمة ثانى درجة لم ترد على طلب هام من طلبات الدفاع . وذلك أن المحامى عن الطاعن طلب منها استدعاء كبير الاطباء الشرعيين للاستئناس برأيه في مسألة العاهة فأغفلت هذا الطلب ولم ترد عليه ولم تبين سببا لعدم اجابته ، كما انها لم تعول على الآراء الفنية التى استشهد بها الدفاع على أن استئصال الطحال لا يعتبر عاهة . وفي هذا اخلال بحق دفاع الطاعن وقصور في الحكم مما يوجب نقضه .

« وحيث ان المحكمة بعد استظهرت الحقيقة من أن الطحال عضو من جسم الانسان وان فقده يعتبر عاهة مستديمة لم تكن في حاجة الى الرد صراحة على اعتراضات الدفاع أو اجابة طلباته بشأن ذلك ، لأن في أخذها بوجهة النظر التى ارتأتها ما يفيد أنها أطرحت دفاع الطاعن في هذا الشأن ولم تأخذ به .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن الدمرداش أبو اللا تونى ضد النيابة رقم ٩٢٩ سنة ١١ ق)

الحق لأن تجاوز المتهم حدود الحق لا يتصور مع انعدام ذات الحق .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن أن الطاعن دفع التهمة بأنه لم يقتل المجنى عليه إلا في سبيل الدفاع الشرعي لأنه فاجأه وهو يضع النار عمدا في قش قصب موضوع في حوش ملحق بالمنزل الذي يسكنه ، وقد اقتنعت المحكمة من الأدلة التي سردتها في الحكم بأن الطاعن أطلق النار على المجنى عليه على أثر وضعه النار في القش الملاصق لمنزله بقصد حرقه ، غير أنها عند ما طبقت الأحكام القانونية على الوقائع التي ثبتت لها انتهت إلى أنه لم يكن هناك محل لقتل المجنى عليه لا تنفاء وجود حالة الدفاع الشرعي عن المال الذي يبيح القتل ولكنها اعتبرته معذورا لأنه أطلق العيار الناري على المجنى عليه بقصد قتله وكان يكفي إصابته في غير مقتل وبما أن الوقائع التي أثبتتها المحكمة تدل على أن الطاعن كان في حالة دفاع شرعي لذا يكون من حق محكمة النقض أن تتدخل لتصحيح ما استنتجته محكمة الموضوع بما يقضى به المنطق وتقرر أن الطاعن كان في حالة دفاع شرعي يبيح القتل ، إذ المفهوم من الوقائع المذكورة أن القتل قد وقع في ظروف ليس من السهل معها افتراض أن المجنى عليه كان قد أتم كل ما كان ينوي من اعتداء على المال أو النفس وأنه كان وقتئذ في حالة هرب وأن القتل حصل بعد زوال الاعتداء لأن المجنى عليه اتجه على أثر الحريق إلى الزراعة المملوكة للطاعن والقريبة من منزله وكان يحمل الأدوات التي تصلح للاعتداء على نفس الطاعن وعلى زراعته فلا يمكن لذلك اعتبار المجنى عليه أنه قد

انتهى من اعتدائه بمجرد مفاجأته على أثر اشتعال النار في قش القصب كما قال الحكم ، ومن المحتمل أن يكون وضع النار بداية سلسلة اعتداءات على أن مذكرته محكمة الجنايات صريحة في حكمها من أنه لو كان الطاعن أصاب المجنى عليه في غير مقتل لكان هناك سبب للإباحة يدل على أنها تطالب الطاعن - بعد أن وصفت حالته في ذلك الوقت بما أوردته في الحكم المطعون فيه - أن يحسن الرماية في الظلام فلا يصيب المجنى عليه إلا في غير مقتل الأمر المتعذر في هذه الظروف . ويقول الطاعن في النهاية أن ما أثبتته الحكم فيما يختص بظروف القتل ووقته ومكانه وحالة الطاعن من فقد الصواب وصحة التقدير كل ذلك من شأنه أن يجعله في حالة دفاع شرعي مما يتعين معه نقض الحكم والقضاء ببراءته .

« وحيث انه يشترط لاعتبار الشخص في حالة دفاع شرعي أن يكون الاعتداء حالا أو على وشك الوقوع ، فاذا ما انتهى الاعتداء فلا يكون هناك محل للدفاع الشرعي . وتحديد ذلك يختلف باختلاف الجرائم وظروف ارتكابها ، ففي جريمة الحريق العمد تنتهي حالة الدفاع الشرعي بانتهاء الجاني من وضع النار فعلا في الأماكن أو الأشياء المراد إحراقها .

« وحيث ان الواقعة الثابتة في الحكم هي أن المجنى عليه وضع النار في قش القصب الملاصق لمنزل المتهم واتصل بمنزله على الوجه المشروح في محضر المعاينة ورأى المتهم أن المجنى عليه وهو الذي وضع النار قد فر لجهة زراعة القصب المملوكة للمتهم فأطلق عليه عيارا ناريا قاصدا قتله فأحدث به الإصابة التي أودت بحياته » وقد علق الحكم على ذلك بأن « القتل كان قد انتهى من اقرار جريمة وضع النار عمدا في

التي انتواها المجنى عليه كانت قد ارتكبت بالفعل وقت قتل المجنى عليه . وغير صحيح ما يدعيه الطاعن من أن الوقائع الثابتة في الحكم تؤدي إلى أنه كان في حالة دفاع شرعي عن زراعته . « وحيث انه لما تقدم بتعين رفض الطعن موضوعا .

(طن عبد الله علي محمد ضد النيابة رقم ٩٢٥ سنة ١١ ق)

٥

١٠ مارس سنة ١٩٤١

مشردون ومشتبه فيهم . مرافعة خاصة . الفقرة الأخيرة

من المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ . مشمولها . الفقرة الخامسة من المادة الثانية . تشمل كل صور الاعتداء على النفس ومنها الضرب البسيط والتعدي على رجال الحفظ ومقاومتهم .

(القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمشردين والمشتبه فيهم)

المبدأ القانوني

إن الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمشردين والمشتبه فيهم تشمل جميع الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الخامسة من المادة الثانية أي الأشخاص الذين اشتهر عنهم لأسباب جدية الاعتداء على النفس . . . الخ ونص هذه الفقرة عام يشمل كل صور الاعتداء على النفس وإن لم يبلغ حد اغتيال الحياة فيدخل فيه الضرب البسيط أو التعدي على رجال الحفظ . وإذن فالمشبهوه الذي تقع منه أية هاتين الجريمتين تطبق عليه المراقبة الخاصة .

المحكمة

« حيث ان منبى وجه الطعن أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون على الواقعة الثابتة في

القش الملاصق لمنزل المجنى عليه بقصد الوصول إلى احتراق المنزل وما فيه وما كان هناك محل لقتله لانتفاء وجود حالة الدفاع الشرعي عن المال الذي يبيح القتل . « فاذما استخلصت المحكمة بما أثبتته بالصفة المتقدمة أن الطاعن لم يكن في حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو المال وقت أن ارتكب جريمة قتل المجنى عليه في أثناء فراره بعد أن انتهى من وضع النار فعلا في الأشياء المراد احراقها كان استخلاصها سليما ومطابقا للقانون .

« وحيث ان ما ذهبت إليه محكمة الجنايات بعد ذلك من أن الطاعن كان معذورا وأنها رأت معاملته بالمادة ٢٥١ من قانون العقوبات لا يستقيم مع ما انتهت إليه من انتفاء وجود حالة الدفاع الشرعي عن المال الذي يبيح القتل ، لأنه يجب لجواز اعتبار الطاعن معذورا إذا ما تخطي الحدود التي رسمها القانون لاستعمال حق الدفاع الشرعي أن يكون له في الأصل استعمال هذا الحق . ومع أن هذا خطأ من المحكمة إلا أنه وقع لمصلحة الطاعن وهو وحده رافع الطعن فلا سبيل إلى إصلاحه من جهة القانون . على أنه كان للمحكمة أن تصل إلى النتيجة التي رأتها من معاقبته بالحبس لمدة ثلاث سنوات بدلا من العقوبة المقررة قانونا لجريمة القتل العمد بتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات استنادا إلى الظروف المخففة التي اتخذتها أساسا لاعتباره متجاوزا حق الدفاع الشرعي .

« وحيث ان ما يشير به الطاعن أخيرا من أن ما أورده الحكم من الوقائع لا يفيد أن المجنى عليه كان قد انتهى من تنفيذ جميع أفعال الاجرام التي كان قد اتوى ارتكابها لا يقبل منه ، مادامت المحكمة قد بينت في الحكم أن جريمة الحريق

الحكم وفي شرح ذلك يقول الطاعن أنه ركب سيارة أجرة وكان متعاطيا الخمر وتزده في بعض أنحاء القاهرة حتى سجل عداد السيارة ٧٣٣ قرشا ولعدم وجود تقود معه وقتئذ حرر القسم مذكرة بذلك وقد طلب البوليس والنيابة بناء عليها محاكمته وقضت المحكمة الاستثنائية بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة أربعة أشهر باعتبار أنه سبق إنذاره مشبوها في ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ لا اعتياده التعدي على النفس وأنه حكم عليه لتعد ومقاومة مع أن الجرائم المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون المشبوهين رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ التي طبقتها المحكمة هي من أخطر الجرائم التي تهدد حياة الناس وقد وردت بها على سبيل الحصر وليس من بينها جريمة الضرب البسيط أو ركوب شخص سيارة وهو ثمل وعدم دفعه أجرتها .

« وحيث ان الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ تشمل جميع الأشخاص المشار اليهم في الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون المذكور وهم الذين اشتهر عنهم لأسباب جدية الاعتداء على النفس الخ ، كما أن نص الفقرة المذكورة هو نص عام يشمل كل صور الاعتداء على النفس وان لم تبلغ درجة القتل ، ومن ثم فانه يدخل فيه الضرب البسيط والتعدي على رجال الحفظ ومقاومتهم .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة الاستثنائية أوضحت ماوقع من الطاعن من ركوبه سيارة الاجرة بالصفة الميينة بوجه الطعن ومن علم البوليس بسوء سلوكه وتحرير المحضر أساس الدعوى وسابقة الحكم عليه أربع مرات الأخيرة منها في سنة ١٩٣٦

لتعد ومقاومة بعد إنذاره مشبوها في ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ لا اعتياده الاعتداء على النفس ثم قالت « وحيث انه فضلا عما يدل تصرفه الأخير الذي حررت المذكرة من أجله من استهتاره بالقوانين ومن أنه يتحامل على أكل أموال الناس بالباطل وأنه عالة على غيره فان الحكم عليه في القضية ١٦٨٦ لسنة ١٩٢٦ استئناف مصر بغرامة ٣٠٠ قرشا في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ لتعديه على الخفير جعله عائدا للاشتباه من تاريخ وقوعها في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ وكانت مازالت قائمة لم تسقط بعد عند تحرير المذكرة ضده في ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٩ وعند إقامة هذه الدعوى عليه في ٢ أغسطس سنة ١٩٣٩ إذ أنه بالحكم عليه في القضية المذكورة قد تأيد ظن البوليس نحو ميول المتهم وأعماله الجنائية لأنه أندر للتعدي وقد حكم عليه جملة دفعات بعد ذلك لتعد آخرها الحكم المشار إليه - ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه بتطبيقه الفقرة الثانية (وحقيقتها الفقرة الأخيرة) من المادة التاسعة من قانون المشبوهين على الواقعة التي أثبتتها قد أصاب ولم يخطئ في تطبيق القانون ويتعين لذلك رفض الطعن موضوعا .

(طعن حسين احمد صالح ضد النيابة رقم ٤٣٦ سنة ١١ ق)

٦

١٠ مارس سنة ١٩٤١

أسباب الاباحة وموانع العقاب . دفاع شرعي . مناط استعماله . رد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم الميينة بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ ع . حيلولة المتهم بين الميياء وأرض عليه الجنى عليه . محاولة الجنى عليه فتح السد الحائل . ضربه . غير مباح .

(المادة ٢١٠ — ٢٤٦)

المبدأ القانوني

ان الدفاع الشرعى عن المال لا يجوز بمقتضى
الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات
إلا إذا كان ما ارتكبه من وقع عليه الاعتداء
مكونا لجريمة من الجرائم المبينة بهذا النص .
وإذن فإذا كان الفعل المرتكب لا يعتبر جريمة
من تلك الجرائم فلا يكون لمن وقع منه الاعتداء
أن يتمسك بحالة الدفاع الشرعى عن ماله .
ولذلك فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن
المجنى عليه وجد المتهم قد حال بين الماء وبين
زراعته فتنازعا وأراد المجنى عليه أن يفتح السد
الحائل فضربه المتهم بهراوة غليظة ضربة نشأت
عنها عاهة مستديمة فهذا المتهم لا يكون فى حالة
دفاع شرعى عن المال تبيح له استعمال القوة اللازمة
رد ما وقع من عدوان .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن أن
المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون وقصرت
فى التسبب ذلك لأنه ثابت من التحقيقات أن
الطاعن كان يروي أرضه فأراد المجنى عليه منعه
بالقوة من الرى فلم يمكنه من ذلك ، وأصيب
المجنى عليه فى أثناء هذا المنع بالاصابة التى
تسببت عنها العاهة ، ومع أن الطاعن تمسك
أمام المحكمة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى
عن المال إلا أن المحكمة لم ترد على دفاعه إلا
بقولها ان التنازع على الرى لا يبيح الاعتداء ،
وهذا القول لا يتفق وحكم القانون الذى أجاز
للفرد الدفاع عن كافة حقوقه المالية من اعتداء
الغير عليها

« وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦
من قانون العقوبات لا تبيح الدفاع الشرعى عن
المال إلا لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم
المبينة فى تلك الفقرة فإذا كان ما ارتكبه المجنى
عليه لا يعتبر جريمة من تلك الجرائم فليس لمن
اعتدى عليه أن يتمسك بحالة الدفاع الشرعى عن
المال بدعوى أن القانون يجيز للفرد الدفاع عن
كافة حقوقه المالية من اعتداء الغير عليها .

« وحيث ان الواقعة طبقا لما أثبتته الحكم
المطعون فيه هى أن المجنى عليه وجد الطاعن قد
حال بين الماء وبين أرضه فتنازعا وأراد المجنى
عليه أن يفتح السد الحائل فضربه الطاعن بهراوة
غليظة جملة ضربات من بينها ضربة أصابت رأسه
تخلفت عنها عاهة مستديمة .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن المجنى عليه
لم يرتكب جريمة من الجرائم المبينة فى الفقرة
الثانية من المادة ٢٤٦ عقوبات والى تبيح للطاعن
استعمال القوة اللازمة لردّها فيكون الحكم المطعون
فيه بعدم اعتباره الطاعن فى حالة دفاع شرعى
عن المال لم يخالف القانون فى شيء .

« ومن حيث ان لا تقضى بتعيين الحكم
برفض الطعن موضوعا .

(طعن السيد النباشى السيد ضد النيابة رقم ٤٢٨ سنة ١١ ق)

٧

١٠ مارس سنة ١٩٤١

ضرب أفضى الى موت . قاعل أصلى . شريك . اصرار
المتهمين على ضرب المجنى عليه وترصدها له . ضربة من
أحدهما أفضت الى موته . مسئولية الآخر عن هذه الضربة
باعتباره شريكا .

(المادة ٤٠ ع)

المبدأ القانوني

متى كان الاعتداء الذى أفضى إلى موت

(٢)

المجنى عليه وليد سبق الاصرار عند المتهمين الاثنين فذلك يقتضى اعتبار الذى لم يحدث الضربة التى أفضت إلى الموت شريكاً بالاتفاق والمساعدة مع من أحدث تلك الضربة يسأل عن الجريمة التى وقعت بصرف النظر عما ارتكبه هو من الايذاء وعما إذا كانت الوفاة نتيجة محتملة للضرب الذى أحدثه أم لم تكن وبصرف النظر عن توافر شروط المادة ٤٣ فى حقه أو عدم توافرها .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن ظرفى سبق الاصرار والترصد غير متوافرين فى الدعوى إذ يؤخذ من الأقوال التى أبدتها الطاعن لدى النيابة وأمام قاضى الاحالة ومحكمة الجنايات أن التعدى الذى وقع من الطاعن كان تعدياً طارئاً لا نتيجة تدبير سابق وترو وتصميم بل وقع على أثر امساك المجنى عليه به الأمر الذى يدل عليه تمزق الجلباب الأيضى .

« وحيث ان محكمة الجنايات إذ عرضت لظرفى سبق الاصرار والترصد قالت بتوافرها مما يأتى :

« أولاً — من اعتراف المتهم الأول صراحة فى التحقيق بالبواعث التى حملته الى ارتكاب الجريمة وهى تسبب المجنى عليه فى كثرة مجازاته بما كان يقدمه فى حقه من بلاغات بشأن تقصيراته وإهمالاته واضرارته على ضربه وترصده له فى السوق يوم الحادثة لهذا الغرض ، وقد تبين من الاطلاع على الأوراق الرسمية أن تلك

الجزاءات بلغت ٢٧ جزاء — ثانياً — مما شهد به الشهود من أن الاعتداء وقع على المجنى عليه من المتهمين دون سابقة استفزاز أو حصول أية مناقشة أو صدور كلام من المجنى عليه من شأنه إثارة غضب المتهمين بل وقع الاعتداء عليه غدرًا وعلى حين غرة الأمر الذى يدل على أنهما كانا متربصين له فى السوق .

« وحيث ان ما أورده الحكم فى شأن ظرفى سبق الاصرار والترصد يصح أن يستنتج منه توافر هذين الظرفين فى الحادثة التى أدين الطاعن من أجلها ، ولذا يكون كل ما جاء فى وجه الطعن مجادلة فى تقدير الوقائع واستخلاص الأدلة منها . وكل هذا متعلق بالموضوع فلا سبيل لطرح شيء منه على محكمة النقض بعد ان قالت فيه محكمة الموضوع كلمتها الحاسمة .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أنه لا يوجد بالقضية ما يقطع بوجود اصابة أحدتها الطاعن الثانى بالمجنى عليه ، وحتى لو فرض حصول ذلك فإن الطاعن الثانى لا يسأل إلا عما ارتكبه هو بالذات ولا شأن له بما اقترفه الطاعن الأول ، وإذن تكون المادة الواجب تطبيقها عليه هى المادة ٢٤٢ عقوبات فقرة أولى

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أن الواقعة التى اقتنعت بها محكمة الجنايات هى أنه بينما كان المجنى عليه يقوم يوم الحادثة بالمحافظة على النظام فى السوق إذ حضر إليه الطاعنان ويبد كل منهما عصا وأنه أولهما ، وهو خفير للتبليغ فى حقه لرؤسائه مما ترتب عليه مجازاته ثم ضربه بالعصا على قمة رأسه ، وأعقبه الطاعن الثانى بضربة أخرى ، فوقع على الارض مغشياً عليه ، ثم أشار الحكم إلى أن الباعث على ذلك هو الانتقام وان الضربة القاتلة هى التى

أحدثها الطاعن الأول ، فاعتبرته المحكمة فاعلا أصليا في جريمة الضرب المفضي الى الموت ، وعرض الحكم بعد ذلك الى سبق الاصرار والترصد في الحادثة فقال بجوافرهما كما سبق الذكر في الرد على الوجه الأول ، ثم تحدث الحكم عن تهمة اشتراك الطاعن الثاني مع ابن الطاعن الأول بالاتفاق والمساعدة فقال بثبوتها على هذا الاساس ، وقال أنه لما كانت الجريمة التي وقعت فعلا نتيجة محتملة لجريمة الضرب المتفق عليها فان الطاعن يعتبر شريكا بمقتضى المادة ٤٣ عقوبات .

« وحيث انه بين ما ذكر ان الاعتداء كان نتيجة سبق الاصرار والترصد من الطاعنين كليهما على ضرب المجنى عليه مما يقتضي اعتبار الطاعن الثاني بصفته شريكا بالاتفاق والمساعدة مسئولاً جنائياً عن فعل الطاعن الآخر الذي أحدث الضربة التي أفضت الى موت المجنى عليه طبقاً للمادة ٤٤ عقوبات فقرة ثانية وثالثة بصرف النظر عما وقع منه هو من الايذاء على المجنى عليه . أما ما جاء في الحكم من أن الجريمة التي حدثت كانت نتيجة محتملة لجريمة الضرب فهو خطأ لان الفعل المتفق عليه وان كان الضرب الا أن الطاعن الاول مسئول بحكم القانون عن الضرب وما نجم عنه من موت المجنى عليه ، فيكون ما اقترفه وأدين فعلا من أجله هو جريمة الضرب المفضي الى الموت ، ويكون الطاعن الثاني شريكه مسئولاً عن الضرب بحكم الاتفاق وعما نجم عنه بحكم القانون مسئولية الطاعن الاول في ذلك ، وما دام القانون نفسه يحمل الضارب في كل الاحوال مسئولية الوفاة الناتجة عن الضرب فلا محل لبحث ما اذا كانت الوفاة نتيجة محتملة للضرب أم لم تكن ، ولا الى

تطبيق المادة ٤٣ على الشريك في هذه الحالة ، على أن هذا الخطأ لا تأثير له في سلامة الحكم مادام ما وقع من الطاعن هو اشتراك في الجريمة توافرت فيه أركانه القانونية .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن مهود عيسى وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدني رقم ٦٧٨ سنة ١١ ق)

٨

١٠ مارس ١٩٤١

١ و ٢ — رد للقضاة . رد قاض عن نظر دعوى جنائية . اختصاص المحاكم الجنائية بنظره . الحكم في طلب الرد . عدم قابلية للاستئناف . الطعن بطريق النقض استقلالاً . لا يجوز . (للواد ٣١٣ و ٣١٥ و ٣١٩ مرافعات)

المبادئ القانونية

١ — المحاكم الجنائية هي وحدها المختصة دون المحاكم المدنية بالحكم في طلب رد قاضي المحكمة الجنائية عن نظر الدعوى المرفوعة إليها وذلك لأن القانون يقضي بأن المحكمة التي تفصل في طلب الرد هي المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأصلية . وإذا كانت هذه المحكمة تتكون من جملة دوائر فالدائرة المختصة تكون هي المقدمة إليها القضية الأصلية . وإذا كان المطلوب رده قاضي محكمة جزئية فالقصل في رده من اختصاص المحكمة الابتدائية التابع هو لها مشكلة بهيئة جناح ومخالفات مستأنفة ، والحكم الذي تصدره لا يكون قابلاً للاستئناف لصدوره من محكمة لا يوجد فوقها أية هيئة تستأنف إليها أحكامها .

٢ — الأحكام الصادرة في طلبات رد القضاة في المواد الجنائية على اعتبار أنها أحكام صادرة في مسائل فرعية خاصة بصحة تشكيل المحكمة للنظر في الدعوى الأصلية — لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالاً عن الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى الأصلية . وذلك لأن هذه الأحكام وإن كانت تنهى الخصومة في أمر الرد إلا أنها لا تنهيها في الدعوى الأصلية التي تفرع الرد عنها . وطبقاً للقواعد العامة لا يكون الطعن فيه جائزاً إلا مع الحكم النهائي في الدعوى الأصلية .

المحكمة

« حيث إن المحاكم الجنائية هي وحدها المختصة دون المحاكم المدنية بالحكم في الطلب برد القاضي عن نظر دعوى جنائية لأن القانون يقضي بأن المحكمة التي تفصل في طلب الرد هي المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأصلية ، وإذا كانت تشمل جملة دوائر الدائرة المختصة هي التي قدمت إليها القضية الأصلية ، وإذا كان المطلوب رده قاضي المحكمة الجزئية فإن الفصل في طلب الرد يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية التابع لها القاضي المذكور بهيئة جنح ومخالفات مستأنفة ، ويكون حكمها في هذه الحالة غير قابل للاستئناف . »

« حيث إن الأحكام الصادرة في طلبات رد القضاة في المواد الجنائية على اعتبار أنها أحكام صادرة في مسائل فرعية خاصة بصحة تشكيل المحكمة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالاً عن الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى الأصلية طبقاً للقواعد العامة وذلك على أساس أنها ولو كانت منهيبة للخصومة في دعوى الرد

إلا أنها لا تنهى الخصومة في الدعوى الأصلية التي تفرع الرد عنها ، ومن ثم يكون الطعن فيها بطريق النقض غير جائز إلا مع الطعن في الحكم النهائي في الدعوى الأصلية .

« وحيث إن وقائع هذه الدعوى تتحصل في أنه رفعت دعوى جنحة على الطاعن وأخرى أمام محكمة جنح عابدين الجزئية فقدم المتهمان طلباً برد القاضي عن نظر الدعوى فأحيل هذا الطلب إلى دائرة الجنح المستأنفة بمحكمة مصر ، ففصلت فيه بالرفض فاستأنف الطاعن حكمها أمام دائرة مدنية بمحكمة استئناف مصر كما طعن فيه في نفس الوقت بطريق النقض والابرام وقد قبلت محكمة الاستئناف الاستئناف المرفوع من الطاعن وقضت بتأييد حكم الرد موضوعاً . »

« وحيث أنه يتضح مما تقدم أن محكمة الجنح المستأنفة إذ فصلت في طلب الرد كانت في حدود اختصاصها مادام الطلب كان مقدماً لرد قاض عن نظر دعوى جنحة مرفوعة إليه ، وبدهي أن حكمها في موضوع الرد على اعتبار أنه صادر من آخر درجة ومن محكمة جنح مستأنفة لا يوجد فوقها أية سلطة تستأنف إليها أحكامها لم يكن جائزاً استئنافه لا أمام المحاكم الجنائية ولا أمام المحاكم المدنية من باب أولى .

« وحيث أنه من جهة أخرى فإن الحكم المطعون فيه لسكوته مقصوراً على دعوى الرد وحدها لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض مادام ليس هناك طعن في حكم صادر في موضوع الدعوى الأصلية ، ولذا يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(طن الاستاذ . . . ضد النيابة رقم ٧٠٣ سنة ١١ ق)

٩

١٧ مارس سنة ١٩٤١

وصف التهمة . تغييره . حق المحكمة في ذلك الى حين الحكم في الدعوى . حده . عدم تأسيس الوصف الجديد على غير الوقائع التي شملها التحقيق وتناولها الدفاع . لفت انتهم الى تغيير الوصف . وجوبه . مثال . تزوير في محرر عرني . (المادتان ٢٧ و ٤٠ تفصيل)

المبدأ القانوني

يجوز للمحكمة إلى حين إصدار الحكم أن تعطى وقائع الدعوى وصفها القانوني الصحيح مادام هذا الوصف لم يؤسس على غير الوقائع التي شملها التحقيق وتناولها الدفاع ، على أن تخطر المتهم بالتعديل إذا كان من شأنه خدعه أو الاضرار بدفاعه . فإذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم بأنه ارتكب تزويراً في محرر عرني بأن محام بعض عباراته وغير في تاريخه وفي بعض بياناته فبرأته محكمة الدرجة الأولى على أساس أنه أمي يستحيل عليه إجراء المحو والتغيير ، ثم جاءت محكمة الدرجة الثانية فاستعرضت ظروف الدعوى واستنتجت منها أن المتهم وإن كان لم يباشر تزوير الورقة لجهله القراءة والكتابة إلا أنه شريك بطريق الاتفاق والمساعدة والتحريض مع فاعل مجهول وذلك بعد أن لفتته إلى هذا الوصف وطلبت إليه الدفاع على أساسه فلم يعترض ، فذلك ليس فيه ما يعذر إخلالاً بحق الدفاع .

المحكمة

« حيث ان ملخص وجه الطعن هو أن الطاعن اتهم في جريمة التزوير موضوع هذه

الدعوى على أساس أنه الفاعل الأصلي فيها . وبعد أن أثبتت محكمة أول درجة أنه أمي لا يعرف القراءة ولا الكتابة قضت بالبراءة ، ولكن محكمة ثاني درجة عدلت وصف التهمة إلى أنه شريك مع آخر مجهول وهذا التعديل في تغيير الوقائع الجوهرية في الدعوى مما لا تملكه محكمة ثاني درجة حتى لو لفتت الدفاع إليه . وينتهي الطاعن إلى القول بأن في ذلك إخلالاً بحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه يجوز للمحكمة إلى حين الحكم في الدعوى أن تعطى الوقائع المطروحة عليها وصفها القانوني مادام هذا الوصف لم يؤسس على غير الوقائع التي شملها التحقيق وتناولها الدفاع على أن تخطر المتهم بهذا التعديل إذا كان من شأنه خدعه أو الاضرار بدفاعه .

« وحيث ان الدعوى رفعت على الطاعن بأنه ارتكب تزويراً في محرر عرني وهو أبصال صادر إليه من متري أفندي بطرس بأن محام بعض عباراته وغير في تاريخه وبعض بيانات أخرى فيه ، ومحكمة أول درجة قضت بالبراءة على أساس أن المتهم (الطاعن) لا يعرف القراءة والكتابة ويستحيل عليه إجراء المحو والتغيير بنفسه وأنه لم توجه له تهمة أخرى خلاف ذلك ومحكمة ثاني درجة بعد أن استعرضت ظروف الدعوى واستنتجت منها أن الورقة مزورة بالصورة المبينة آنفاً قالت أن المزور لها لم يكن الطاعن لأنه لا يعرف القراءة والكتابة إنما هو شريك بطريق الاتفاق والتحريض مع فاعل مجهول فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق والتحريض وانها لفتت نظر المتهم إلى هذا الوصف الجديد وطلبت منه الدفاع على أساسه فلم يعترض .

الوصف دون غيره ، فإذا غيرت المحكمة وصف الواقعة من شروع في واقعة المجنى عليها إلى شروع في هتك عرضها من غير أن تنبه الدفاع إلى ذلك فإنها لا تكون قد أخطأت ما دامت الواقعة التي وصفتها بهذا الوصف هي هي بعينها التي وصفت أولا بأنها شروع في واقعة وهي هي التي تناولها الدفاع في مرافعته بالجلسة أمام المحكمة .

المحكمة

« حيث أن حاصل وجهي الطعن أن الوقائع الثابتة في الحكم من شهادة المجنى عليها بالجلسة تدل على أن الأفعال المسندة إلى الطاعن على فرض وقوعها منه ليست إلا أعمالاً تحضيرية محضه لا تصل إلى حد الشروع في ارتكاب الجريمة فيكون في اعتبار الحكم لها بدءاً في التنفيذ مخالفة للقانون . وفضلاً عن ذلك فإن تعديل المحكمة وصف التهمة من شروع في واقعة المجنى عليها بغير رضاها إلى شروع في هتك عرضها دون لفت الدفاع رغم اختلاف أركان كل من الجريمتين فيه إخلال بحق الدفاع يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث أنه يجوز للمحكمة أن تغير في الحكم الذي تصدره بالعقوبة وصف الأفعال المرفوعة بها الدعوى العمومية على المتهم بدون سبق تعديل في التهمة وبغير تنبيه الدفاع . وذلك لأن مدافعة المتهم عن نفسه أمام المحكمة يجب أن تكون عن جميع الأوصاف القانونية التي يمكن أن توصف بها الواقعة الجنائية المسندة إليه . ولا يقبل منه بحال أن يتعلل بأنه قصر مرافعته على وصف دون آخر ما دامت الواقعة المطلوب

« وحيث أنه ظاهر مما تقدم أن الوصف الجديد للتهمة التي أدين الطاعن من أجلها لم تؤسس المحكمة على وقائع جديدة بل كان أساسه ذات الوقائع التي شملها التحقيق وقد لفت المحكمة نظر المتهم إلى هذا الوصف الجديد ومتى كان الأمر كذلك فلم يكن هناك إخلال بحق الدفاع كما يدعى الطاعن .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن حنفى حسين الكوشى ضد النيابة رقم ٦٩٠ سنة ١١ ق) .

١٠

١٧ مارس سنة ١٩٤١

وصف التهمة . حق المحكمة في تغيير وصف الأفعال المرفوعة بها الدعوى في الحكم الذي تصدره . حده . تغيير وصف الواقعة من شروع في واقعة إلى شروع في هتك عرض . دوران الدفاع حول هذه الواقعة . عدم لفت الطاعن إلى هذا التغيير . لا يعيب الحكم .

(المادتان ٣٧ و ٤٠ تشكيل)

المبدأ القانوني

يجوز للمحكمة أن تغير في الحكم الذي تصدره بالعقوبة وصف الأفعال المرفوعة بها الدعوى العمومية على المتهم بدون سبق تعديل في التهمة وبغير تنبيه الدفاع . وذلك لأن مدافعة المتهم أمام المحكمة يجب أن تكون على أساس جميع الأوصاف القانونية التي يمكن أن توصف بها الواقعة الجنائية المسندة إليه . وما دامت الواقعة المطلوبة معاقبته من أجلها لم تتغير وما دام لم يحكم عليه بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة موصوفة بالوصف الذي رفضت به الدعوى ، فلا يقبل منه أن يتعلل بأنه قصر مرافعته على هذا

معاقبته من أجلها لم تتغير ، وما دام لم يحكم عليه بعقوبة أشد من المقررة للجريمة موصوفة بالوصف الذي رفعت به الدعوى .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « أولا - شرع في الواقعة نرجس غبريال منصور بغير رضاها بأن أمسك بساعديها ورفع ملابسها وحاول طرحها أرضا وخاب أثر الجريمة لظرف خارج عن إرادته وهو استغاثة المجنى عليها وحضور آخرين لنجدتها وثانيا - أحدث عمدا بالمجنى عليها المذكورة جرحا عضيا بالاصبع الوسطي ليدها اليمنى أعجزها عن تأدية أعمالها الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما » . والمحكمة بعد أن ذكرت في الحكم واقعة الدعوى كما حصلت من التحقيقات التي أجريت فيها بقولها « ان عسكري البوليس محروس حنا طنبوس وزوجته نرجس غبريال منصور والبلوكامين احمد علي مطاوع المتهم (الطاعن) يسكنون جميعا في منزل واحد لحبيب رزق مرزوق واخوته وحدث أن كلف محروس بحراسة استراحة الرى فاضطر إلى التغيب عن مسكنه بضع ليال وكانت زوجته نرجس (المجنى عليها) تقضى هذه الليالي وحدها في حجرتها وليس معها غير ابن زوجها الطفل - وفي ليلة ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠ دفع نزع الشباب المتهم إلى التجايل على الدخول في حجرتها وقد كان زوجها لا يزال غائبا في مأموريته فجاء إلى بابها حوالى منتصف الليل وطرقه فاستيقظت من نومها وسألت عن الطارق فأومها أنه زوجها وتسمى باسمه وقال انه محروس فنهضت وفتحت باب الحجرة فدخل المتهم وأغلقت الباب ولم تكن قد تمكنت في وجهه اعتقادا منها بأنه زوجها ولما وضح لها انه ليس زوجها بل أنه جارها المتهم أمرته

بالخروج فامتنع وراودها عن نفسها فرفضت فاقرب منها وأمسك بذراعها وكتفها محاولا طرحها أرضا ققاومته ورفع ملابسها محاولا قضاء وطره منها فصرخت واستغاثت فأسرع المتهم الى الباب للفرار ولكنها حالت دون خروجه وأمسكت به وهي مستمرة في استغاثتها فعضها في أصبعها وكسر الباب وفتحه عنوة وخرج وكان سكان المنزل أثناء ذلك قد استيقظوا وحضر أحدهم حبيب رزق مرزوق من حجرته فوجد المجنى عليها ممسكة بالمتهم أمام حجرتها ومصابة فخلصه منها وعرف أنه كان قد دخل عليها حجرتها ثم حضر أمين رزق أخو حبيب وحضر كذلك أمين اسماعيل الزيني والخفير محمد عبد العزيز على صياح المجنى عليها وأخبرتهم أن المتهم اعتدى عليها فسألوها عن السبب فرفضت التصريح به حياء وقالت أنها ستذكر السبب لضابط البوليس » بعد ان ذكرت هذه الواقعة وأوردت الأدلة على وقوعها من الطاعن قالت « ان الذي ثبت للمحكمة من التحقيق الذي تم في القضية ان المتهم تمكن من الدخول إلى حجرة المجنى عليها بايهاما أنه زوجها ففتحت له الباب ثم أغلقته بعد دخوله ولما تبين لها أنه ليس بزوجها وأنه المتهم أمرته بالخروج فامتنع وأمسك بساعديها وكتفها وحاول التقاءها على السرير أو الكنية لاغتصابها ققاومته ورفع ملابسها وحاول فك سروالها بالقوة فصرخت واستغاثت وعندئذ أراد المتهم الخروج والهرب فحالت دونه وهي مستمرة في صياحها - فيؤخذ من ذلك أن المتهم لم يكن قد بدأ في تنفيذ جريمة الوقاع التي تقضي الايلاج إذ كانت المجنى عليها لا زالت بملابسها وسروالها وواقفة على قدميها أمامه تقاومه وترى المحكمة ان الافعال التي ارتكبتها المتهم إنما تكون جريمة الشروع في هتك عرض المجنى

تحدث عن هذه التعويضات وتقول فيها كلمتها
مبينة الأسباب التي استندت إليها فيما تقضى به .
فاذا هي أغفلت هذا البيان واقتصرت على الحكم
برفض الطلبات المدنية فان هذا يعتبر قصوراً
في الحكم يعيبه ويبطله .

المحكمة

« حيث ان مما تتعاه الطاعنة على الحكم
المطعون فيه أنه ألغى الحكم الابتدائي الصادر
بالزام المطعون ضدها بأن يدفع لها مبلغ ألف
قرش بصفة تعويض عما نالها من الضرر وقضى
برفض الدعوى المدنية دون أن يعرض للدعوى
المذكورة أصلاً في أسبابه ويوضح الأساس
الذي بنى عليه القضاء برفضها . وتقول الطاعنة
أن الحكم المطعون فيه جاء لذلك قاصر البيان
بالنسبة لهذه الدعوى وهو ما يعيبه ويستدعي نقضه

« وحيث ان المادة ١٧٢ من قانون تحقيق
الجنايات أجازت لمحاكم الجنح أن تحكم في
التعويضات التي يطلبها بعض الخصوم من بعض
حينما تقضى ببراءة المتهم لعدم العقاب على الواقعة
المنسوبة إليه . ومتى أرادت محكمة الموضوع
استعمال هذا الحق وحسم النزاع المدني فإنه يكون
من الواجب عليها حتى يكون حكمها سليماً من
الوجهة القانونية أن تتعرض للتعويضات المطلوبة
وتقول فيها كلمتها والأسباب التي تستند إليها في
قبولها أو رفضها فاذا ما أغفلت هذا البيان وقضت
برفض الطلبات المدنية فان هذا يعتبر قصوراً
في الحكم يعيبه عيباً جوهرياً ويبطله بالنسبة
للدعوى المدنية .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون
فيه يبين أنه بعد أن ناقش وقائع الدعوى ،
وأوضح أن أركان جريمة النصب غير متوفرة

عليها بالقوة » . ثم ادانته في هذه الجناية وفي
جنتحة احداث الجرح وأوقعت عليه عقوبة
واحدة طبقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات .

« وحيث ان الواقعة الثابتة بالحكم اذا سلم
بأنها لا تكون بدءاً في تنفيذ جناية الوقاع كما ذهب
إليه الحكم ، فلا خلاف في انها تكون جناية الشروع
في هتك العرض التي أدين فيها الطاعن لتوافر
جميع العناصر القانونية لهذه الجناية فيها . هذا من
جهة . ومن جهة أخرى فان المحكمة اذ غيرت الوصف
من شروع في الواقعة الى شروع في هتك عرض من
غير أن تنبيه الدفاع لم تخطئ في شيء ، لأن الواقعة
التي وصفتها بهذا الوصف هي هي بعينها التي وصفت
أولاً بأنها شروع في الواقعة ، وهي التي تناولها
الدفاع في مرافقته بالجلسة أمام المحكمة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس متعيناً رفضه موضوعاً

(طعن احمد على مطاوع ضد النيابة رقم ٦٩٢ سنة ١١٩١ ق)

١١

١٧ مارس سنة ١٩٤١

تعويضات . الحكم ببراءة المتهم . الفصل في طلب
التعويضات . رفض هذا الطلب . وجوب بيان أسبابه .
إغفالها . نقض .

(المادة ١٧٢ تحقيق)

المبدأ القانوني

إن المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات
قد أجازت لمحاكم الجنح أن تحكم في التعويضات
التي يطلبها بعض الخصوم من بعض حينما تقضى
ببراءة المتهم لعدم وجود نص في القانون يعاقب
على الواقعة المنسوبة إليه . ولكن إذا أرادت
محكمة الموضوع في هذه الحالة أن تحكم في
التعويضات فإنه يكون من الواجب عليها أن

مستخدم بالبلدية يعامل بمقتضى لائحة الملجأ التي تقضى بتفتيش العمال عند خروجهم منهم مع أن البواب قرر في شهادته أن الطاعن وقت خروجه من الملجأ كان يخفي اللحم تحت ملابسه وهذا يتنافى مع حالة التلبس كما أنه على فرض أن اللائحة تجيز التفتيش فإنها تتعارض مع القانون الواجب الانبعاث ، ويضيف الطاعن إلى ذلك أنه يستحيل عليه سرقة اللحوم لوجودها أمام الطباخين وأنه وعلى فرض التسليم بضبطها معه تكون قد وصلت إليه برضاء ذوي الشأن فلا جريمة وأن المحكمة لم ترد على هذا الدافع ويقول الطاعن أنها لذلك تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وأخلت بدفاعه مما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

« وحيث أنه بالرجوع إلى حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة رفضت الدفع الخاص بالتفتيش بناء على ما ثبت لها من أن الطاعن نفسه هو الذي أخرج قطعة لحم من بين ثيابه قائلاً أنه وجدها في الطريق وذلك عندما اعترضه بواب الملجأ وأن تفتيشه إنما حصل بعد ذلك بمعرفة البواب ويؤخذ من ذلك أن المحكمة اعتبرت الطاعن في حالة تلبس تجيز تفتيشه عندما قدم بنفسه بعض اللحوم المسروقة وهذا النظر ليس فيه أية مخالفة للقانون على أنه إذا كان البواب قد فتش الطاعن عند خروجه من الباب بناء على ما تقضى به لائحة الملجأ التي قبل الطاعن الخدمة على أساسها فإن هذا التفتيش يكون صحيحاً على أساس سبق رضاه الطاعن به ولا يكون في ذلك مخالفة للقانون لأن حظر التفتيش لا يكون إلا في حالة عدم الرضا به .

« وحيث أنه بالنسبة للشق الثاني الخاص

قانوناً ، ورتب على ذلك أن الحكم المستأنف في غير محله ، بعد ذلك قضى بإلغاء الحكم المذكور وبراءة المطعون ضدها ورفض دعوى الطاعنة المدنية دون أن يذكر أسباباً خاصة لهذا الرفض مع عدم توافر أركان جريمة النصب - كما تقول المحكمة - لا ينفي حتماً تحقق الضرر للطاعنة وثبوت مسئولية المطعون ضدها في تعويضها عن الأفعال التي ارتكباها بفرض أنها لا تكون جريمة مستوجبة للعقاب ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل ذلك يكون قاصر البيان مما يعيبه ويبطله ويستوجب نقضه .

(طمن فاطمة عماره عثمان ماضي مدعية بحق مدني ضد عبد الهادي سالم شلبي وآخر رقم ١٠١٥ سنة ١١ ق)

١٢

٢٤ مارس سنة ١٩٤١

تفتيش . عامل في ملجأ . تفتيشه عند خروجه طبقاً للائحة الملجأ . صحة التفتيش . أساسه . الرضا به .

المبدأ القانوني

إن تفتيش عامل في ملجأ عند انصرافه منه يكون صحيحاً إذا كانت لائحة الملجأ توجب هذا الاجراء . وذلك لا على أساس أن هذه اللائحة بمثابة قانون بل على أساس سبق رضاه العامل به بقبوله الخدمة في الملجأ على مقتضى لائحته .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص في أن الطاعن دفع أمام المحكمة بطلان تفتيشه بمعرفة بواب الملجأ لعدم وجود اذن من النيابة باجراء هذا التفتيش فرفضت المحكمة الدفع بناء على أن الطاعن كان في حالة تلبس تجيز تفتيشه وأنه وهو

باستحالة السرقة مع وجود الطهارة أو احتمال أخذ اللحوم برضاء ذوى الشأن فكل ذلك من الأمور الموضوعية لتعلقه بتقدير وقائع الدعوى وظروفها وشهادة الشهود مما يرجع الأمر فيه لسلطان محكمة الموضوع وقد قالت كلمتها فيه مؤيدة بالأدلة التي ذكرتها فلا محل لاثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض ، وفي قضائها بالإدانة الرد الضمني على دفاع الطاعن بأنها لم تأخذه .
« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طنن سليم عبدالمجيد عبد القادر ضد النيابة رقم ١٠٤٤ سنة ١١ ق)

١٣

٢٤ مارس سنة ١٩٤١

إثبات . حق المحكمة الجنائية في تقدير الدليل . ورقة مخالصة . استبعادها لتزويرها . حق المحكمة في ذلك .

المبدأ القانوني

للمحكمة الجنائية أن تستبعد من أدلة الدعوى كل ورقة تقدم لها متى اقتنعت بعدم صحتها . فاذا هي في دعوى اختلاس أشياء محجوزة قالت بأنها لا تأخذ بمخالصة قدمت لها لأنها مزورة فلا يصح أن ينعى عليها أنها قضت ببطلان المخالصة دون رفع دعوى بتزويرها .

المحكمة

« حيث ان ملخص وجهى الطعن هو ان الأشياء المنسوب للطاعنين تبديدها سبق أن عوقبا من أجلها في القضية رقم ٤٢٩١ سنة ١٩٣٨ جنح السنطة المحكوم فيها في يوم صدور الحكم في هذه الدعوى ، وبذلك تكون المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون لمعاقبة الطاعنين عن

جريمة واحدة مرتين وعلاوة على ذلك فان الطاعن الثاني قدم للمحكمة مخالصة أودعت في القضية المذكورة وهي نافية لجريمة التبيد لأن تاريخها سابق على تاريخ الجريمة المنسوبة إليه ، والمحكمة لم تفصل في صحتها أو عدم صحتها وكان الواجب قانوناً إيقاف الفصل في دعوى التبيد حتي يفصل في صحة المخالصة من المحكمة المختصة « وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين انه توقع حجزان على الطاعن الثاني احدهما في ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٧ على جاموسة وزراعة قطن وتحدد لبيع المحجوزات ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٧ وفيه لم تقدم الجاموسة ولم يتقدم مشتر للقطن فتحرر محضر تبديد عن الجاموسة ضد الطاعنة الأولى التي كانت حارسة وتأجل بيع القطن وهذا التبيد هو موضوع القضية رقم ٤٢٩١ سنة ١٩٣٨ المذكورة في وجه الطعن وثاني الحجزين حصل في ٣ يولييه سنة ١٩٣٨ على جاموسة ونحاس وأشياء أخرى وتحدد أخيراً لبيع الجاموسة والنحاس والقطن المحجوز عليه من الحجز الأول يوم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨ ولعدم تقديم المحجوزات كلها تحرر محضر تبديد ضد الطاعنة الأولى التي كانت حارسة أيضاً في الحجز الثاني ثم أدخل الطاعن الثاني مشتركا معها في التهمة وهذا التبيد هو موضوع هذه القضية ويتضح مما تقدم ان الشرط الاول من الطعن غير صحيح لأن الحكم الصادر في القضية رقم ٤٢٩١ سنة ١٩٣٨ السنطة خاص بمحجز حصل في ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٧ أما الحكم المطعون فيه فخاص بمحجز آخر وقع في ٣ يولييه سنة ١٩٣٨ وكلتا الجريمتين منفصلة عن الأخرى انفصالا تاماً .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون

الاستثنائية وإن أقرت هذا الدفع ذهبت إلى أن النتائج التي تخلفت عن التفتيش ليست هي أدلة الإثبات الوحيدة إذ توجد أدلة أخرى تفني عما أسفر عنه التفتيش وهي أقوال المجنى عليهما ورجال البوليس المرى وأنها تعتمد عليها في اقرار محكمة أول درجة فيما ذهبت إليه وتقول الطاعنة إن هذا النظر من المحكمة غير سليم لأنه من المتفق عليه أن بطلان التفتيش يترتب عليه بطلان كل ما تفرع عنه من الشهادات التي يثبتها رجال البوليس بمحاضرهم على لسان الشهود وأنه لذلك تكون المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون مما يستوجب نقض الحكم.

« وحيث إن الطاعنة لم تبين في وجه الطعن واقعة التفتيش التي تزعم أنها حصلت مخالفة للقانون ومع ذلك فليس في الحكم المطعون فيه ما يؤخذ منه أن البوليس قام بإجراء أي تفتيش سواء أكان ذلك بالكشك المملوك للطاعنة أم بمنزلها لأن المجنى عليهما شوهدتا مع الرجال خارج الكشك ولأن ملابس المجنى عليهما التي كانت بمنزل الطاعنة قد استخرجت بمعرفتهما وبموافقة ابنة الطاعنة ومن ثم تكون المحكمة الاستثنائية قد أخطأت فيما قررت من أن الدفع يبطلان التفتيش الذي تقدمت به الطاعنة صحيح مادام البوليس لم يقم بأي تفتيش كما مر القول

« وحيث إن الوجه الثاني يتلخص في أن محكمة أول درجة اعتمدت على أقوال المجنى عليهما في حين أن الطاعنة لم تواجه بهما حتى يقال إنهما تعنيانها خصوصاً وإن المحكمة الاستثنائية استدعت أحدهما ففتت أية علاقة تربطها بالطاعنة وانكرت ما ذكر على لسانها بمحضر البوليس ومع ذلك فإن المحكمة المذكورة أخذت بأقوالها الأولى دون أن تبدى وجهة نظرها فيما قررت أمامها

فيه يبين أن المحكمة عرضت للمخالصة المنوه عنها في وجه الطعن وذكرت في حكمها أنها مزورة ولا تأخذ بها ولما كان من حق المحكمة الجنائية أن تستبعد كل ورقة تقدم لها كدليل متى اقتنعت بعدم صحتها فليس للطاعنين أن ينعيا عليها أنها قضت ببطلان المخالصة دون أن تكون هناك دعوى مرفوعة بتزويرها.

« وحيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً.

(طعن جوهرية عطية حسن ملال وآخر ضد النيابة رقم ١٠٤٦ سنة ١١ ق)

١٤

٢٤ مارس سنة ١٩٤١

تصريح على الفسق والفجور . رجل . امرأة . ارتكاب
أيهما الجريمة الواردة في المادة ٢٧٢ ع . عقاب .
(المادة ع — ٢٧٢ ع)

المبدأ القانوني

لا يوجد في عبارة المادة ٢٧٢ من قانون العقوبات ولا في المذكرة الإيضاحية الخاصة بها ما يفيد أن المشرع إنما قصد بها معاقبة الرجال دون النساء بل إن في إطلاقه النص وتعميمه بقوله « كل من » ما يدل على أنه يتناول بالمقاب المتهم رجلاً كان أو امرأة . فإذ عولت امرأة في معيشتها على ما تكسبه امرأة من الدعارة حق عليها العقاب .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص في أن الطاعنة دفعت ببطلان التفتيش لحصوله بغير إذن من النيابة ولأن الطاعنة لم تكن في حالة من حالات التلبس التي تميزه والمحكمة

مما يقطع ببراءة الطاعة — وتكون المحكمة لذلك قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن المحكمة الاستئنافية قررت اعلان المجني عليها الأخرى ولكن هذا القرار لم ينفذ ولقد تمسكت الطاعة بضرورة حضورها لتبدي دفاعها في مواجهتها ولكن المحكمة رغم ذلك اعتمدت على أقوالها بمحضر البوليس دون أن تبين علة عدوها عن تنفيذ قرارها المذكور مع انه يشف عن ارتباها فيما تدون بمحضر البوليس عن لسان الشاهدة المذكورة — وتقول الطاعة انه في اغفال المحكمة لذلك ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه

« وحيث انه بالنسبة لهذين الوجهين فانه بالرجوع إلى محاضر جلسات محكمة أول درجة يبين أن المحكمة المذكورة قررت تأجيل الدعوى أكثر من مرة لتعلن النيابة المجني عليهما ولما أوضحت النيابة بمجلسة المحاكمة انه لم يستدل عليهما اضطرت المحكمة ازاء ذلك الى العدول عن قرارها بشأنهما وحكمت في الدعوى بعد ان سمعت باقي الشهود كما أن المحكمة الاستئنافية رخصت للطاعة باعلاتهما فلم تحضر إلا واحدة منهما سمعت المحكمة أقوالها ثم أصدرت قراراً بتأجيل القضية جملة مرات بعد ذلك لاعلان المجني عليها الثانية بواسطة النيابة أو الطاعة بعد ان استعد المحامي عنها الارشاد عن محل إقامتها ولكن ذلك كله كان على غير جدوى مما اضطرت المحكمة معه الى العدول عن القرار المذكور ولا جناح عليها في ذلك مادام قد استبان لها عدم امكان تنفيذه — كما ان للمحكمة أن تأخذ بأقوال المجني عليها الأولى بالتحقيقات وأن لا تعول على ما تقرره

بالجلسة دون أن تكون ملزمة بتعليل هذا الأمر لان مرجع ذلك ما يقوم بذهنها من الاطمئنان إلى الرواية الأولى واقتناعها بصحتها ولارقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت قد أوضحت في الحكم المطعون فيه الأدلة المقبولة التي تؤدي الى أن الطاعة قد ارتكبت الجريمة المسندة اليها ويكون في قضائها في موضوع الدعوى بالادانة الرد الضمني بأنها لم تر فيها قررتها المجني عليها الأولى بالجلسة ما يغير وجهة النظر التي انتهت اليها .

« وحيث ان الوجه الرابع يتلخص في أن الطاعة قد تمسكت بأن تقدير الطبيب الشرعي لسن المجني عليهما هو تقدير تقريبي غير صحيح واستندت في ذلك الى أن إحدى المجني عليهما قررت أمام المحكمة الاستئنافية ان سنهما واحد وعشرون سنة فارتاحت المحكمة الى هذا السن ولم تعترض النيابة على ذلك — أما سن المجني عليها الثانية فقد ثبت من دليل رسمي انه يعدو بكثير ما قدره الطبيب الشرعي لها — ومع كل ذلك فان المحكمة الاستئنافية أخذت بتقدير الطبيب الشرعي دون أن تبدي وجهة نظرها فيما تقدم لها من الاسانيد وتضيف الطاعة الى ما تقدم ان ما ورد في إفادة مكتب الآداب نقلاً عما جاء في دفاتر الامراض التناسلية لا يخرج كثيراً عما انتهى اليه رأى الطبيب الشرعي فلذا لا يصلح رداً على ما تمسكت به الطاعة أمام المحكمة الاستئنافية — ويكون الحكم بناء على ذلك قاصر الأسباب مما يعيبه ويستوجب نقضه

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه لا يعدو المناقشة في قيمة رأى الطبيب الشرعي بالنسبة لسن المجني عليهما الذي أخذت به المحكمة

وإدخال الشك عليه وهذا لا محل للتظلم منه أمام محكمة النقض لأنه يتعلق بحق محكمة الموضوع وحدها في تقدير ما يعرض عليها من الأدلة والأخذ بها متى اطمأنت اليها مادامت قد أوضحت في كل من الحكمين الابتدائي والاستئنافي سبب عدم تعويلها على ما استندت اليه الطاعنة واعتضت به على رأي الطبيب الشرعي — أما ما أشارت اليه الطاعنة في وجه الطعن بشأن ما ثبت بمحضر الجلسة من أن إحدى المجني عليها قررت أمام المحكمة الاستئنافية أن سنها واحد وعشرون سنة فلا يجدي الطاعنة شيئاً لأن المجني عليها المذكورة لم تسأل إلا في ٤ يونيو سنة ١٩٣٩ في حين أن الجريمة وقعت في خلال النصف الأخير من شهر أكتوبر سنة ١٩٣٧ فهي على هذا الاعتبار لم تكن بلغت سن الحادية والعشرين وقت وقوع الجريمة .

« وحيث أن الوجه الخامس يتحصل في أن الطاعنة دفعت بأن التهمة الثانية الموجهة اليها لا عقاب عليها إذ المشرع لم يكن يقصد النساء عند ما سن المادة ٢٧٢ عقوبات التي طلبت النيابة تطبيقها عليها وإنما كان يقصد الرجال فقط وإن رأيه هذا ظاهر من المذكرة التفسيرية التي وضعت ايضاً حائلاً ولكن المحكمة الاستئنافية لم تأخذ بهذا الدفاع ولم ترد عليه فلذلك تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وقصرت في تسبيب الحكم

« وحيث أنه لا يوجد في عبارة المادة ٢٧٢ عقوبات أو في المذكرة الايضاحية التي وضعت بشأنها ما يفيد أن المشرع إنما قصد معاقبة الرجال دون النساء بل أن في اطلاق النص وتعميمه بالنسبة لكل من يرتكب الجريمة الواردة بها ما يدل على أنه يتناول بالعقاب

المتهمين من أفراد الجنسين وعلى ذلك فالمادة المذكورة تنطبق على المرأة متى عولت في معيشتها على ما تكسبه امرأة من الدعارة ومن ثم تكون المحكمة إذا أدانت الطاعنة باعتبارها امرأة بموجب هذه المادة لم تخطيء في تطبيق القانون ولذلك لا يكون عدم ردها على دفاع الطاعنة في هذا الشأن مستوجباً نقض الحكم

« وحيث أنه ما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً

(طن نجمة ابراهيم احمد ضد النيابة رقم ١٠٥٣ سنة ١٩١١ ق)

١٥

٢٤ مارس سنة ١٩٤١

١ — بلاغ كاذب . القصد الجنائي في هذه الجريمة . كيف يتحقق ؟ العلم بأن الواقعة المبلغ عنها غير صحيحة . قصد الضرر .

٢ — سب . العلانية . متى تعتبر متوافرة ؟ الجهر بألفاظ السباب بحيث يستطيع سماعها في الطريق العام . (للادان ١٤٨ و ٢٦٥ ع — ١٧١ و ٣٠٦)

المبادئ القانونية

١ — القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب يتطلب أمرين : علم المبلغ وقت التبليغ بكذب بلاغه وتعده إلحاق الضرر بالمبلغ ضده . ٢ — متى كان المستفاد مما هو ثابت بالحكم أن المتهم قد جهر بألفاظ السباب ليسمعها من كان في الطريق العام فذلك تتحقق به العلانية في جريمة السب طبقاً للمادة ١٧١ ع .

المحكمة

« حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص في أنه بالرجوع إلى حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه

يبين انه لخص أقوال طاعن والمدعين بالحق المدني والشهود في عبارات مفككة لا يستبين أحد منها اقتناع المحكمة بأقوال أى الفريقين اقتناعاً يؤدي إلى الحكم الذى أصدرته - وانه فى سياق هذا التلخيص المضطرب اعتبرت المحكمة تفسير الطاعن للواقعة المنسوبة إلى المدعين بالحق المدني عدولاً عنها مع أن عبارة الحكم نفسه لا تساعد على هذا التفسير - ويقول الطاعن انه لذلك لا يمكن أن يستخلص مما أثبتته الحكم توافر أركان الجريمة المنسوبة إليه وان هذا يعد قصوراً فى الحكم بما يعيبه ويبطله .

« وحيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن يتلخص فى ان الشارع فى جريمة البلاغ الكاذب نص صراحة على وجوب توفرسوء قصد المبلغ ولكنه بالاطلاع على حكم محكمة أول درجة المؤيد استثنافياً لاسبابه يتضح انه لا يمكن الاستدلال على الوقائع والظروف التى استخلصت منها المحكمة توافر هذا الركن فضلاً عن انها فى إشارتها إلى هذا الركن خلطت بين الباعث على التبليغ والقصد الجنائي بقولها « وكان ذلك مع سوء القصد وهو التنكيل بالمدعين بالحق المدني وإبعادهما عن زيارة أصدقائهما » ويقول الطاعن انه لذلك يكون ركن القصد الجنائي غير متوفر ويجب لذلك تقض الحكم والقضاء ببراءته .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الذى أدان الطاعن وتأيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أن محكمة أول درجة ذكرت عبارات واضحة لا ابهام فيها بخلاف لما جاء فى وجه الطعن أن الطاعن بلغ مأمور المركز بأنه حوالى الساعة الحادية عشرة مساء وجد المدعين بالحق بحالة منافية للآداب أمام سكن جماعة من الاجانب يقطنون معه بالمنزل وأنه أرجأ باقى معلوماته

ليذكرها فى التحقيق وانه لما سئل فى تحقيق البوليس قرر انه وجد أحد المدعين بالحق المدني واقفا امام باب احدى شقق المنزل يعانق فتاة بينما المدعى المدني الثانى كان يعانق شقيقة لهذه الفتاة وذلك بحالة مثيرة للنفس مخلة بالآداب وقد أوضحت المحكمة عدم موافقة الشهود الذين استشهد بهم الطاعن على واقعة العناق المذكورة وعدوله عن أقواله الأولى فيما يختص بهذه الواقعة كما بينت أقوال المجنى عليهم وشهودهم الذين أيدوا الوقائع التى ذكروها من ان المدعين بالحق المدني كانا بمنزل عائلة الفتاتين لزيارة أخيهما وان احدهما كانت مريضة فى الوقت المدعى بحصول الحادثة فيه وان الأخرى لم تكن بالمنزل بل كانت فى منزل مقابل تجلب منه جانباً من الردة لعمل لبخة لأختها المذكورة - وأبانت المحكمة أن خلو البلاغ من ذكر واقعة التقبيل لا يعفى الطاعن ذلك لأنه أرجأ ذكر التفاصيل إلى وقت افتتاح التحقيق كما انه أشار إلى الواقعة بإشارات عامة فى البلاغ وضحها بعد ذلك فى أقواله التفصيلية فى التحقيق - وانه انما ادعى بواقعة العناق بقصد سيء لتكبير الحادثة وتصويرها بحالة مخلة بالآداب ليتمكن بادعائه من منع تردد المدعين بالحق المدني على منزل عائلة الفتاتين ثم استخلصت المحكمة من ذلك كله ان الطاعن قد أبلغ جهات الادارة بواقعة مكذوبة لو ثبتت لأوجبت احتقار المدعين بالحق المدني فى الوسط الذى يعيشون فيه وكان ذلك مع سوء القصد وهو التنكيل بهم - وفى هذا الذى أثبتته الحكم البيان الكافى على توافر أركان جريمة البلاغ الكاذب التى أدانت المحكمة الطاعن من أجلها بما فى ذلك القصد الجنائي الذى يتحقق فى هذه الجريمة بشرطين الأول أن يكون المبلغ قد أقدم

الذي أثبتته المحكمة يكفي لبيان أن الطاعن قد
تعهد الجهر بألفاظ السباب بحيث استطاع سماعها
من كان في الطريق العام وهو ما يتحقق به ركن
العلانية في جريمة السب طبقاً للمادة ١٧١ عقوبات
وتكون المحكمة إذ اعتبرت ما صدر منه جنحة
سب منطبقة على المادتين ٣٠٦ و ١٧١ عقوبات
لم تخطئ فيما انتهت إليه .

« وحيث أنه مما تقدم يتعين رفض الطعن
موضوعاً .

(طعن احد لطفى الققى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني
رقم ١٠٥٩ سنة ١١ ق)

١٦

٣١ مارس سنة ١٩٤١

فاعل أصلي . اتفاق متهمين على ضرب المجنى عليه ، تنفيذها
هذا الاتفاق . نشر . عاهة عن ضربة أحدهما . مسئولية
الآخر معه عنها .

المبدأ القانوني

إذا كان المتهمان متفقين على ضرب المجنى
عليه وقام كلاهما بتنفيذ الاعتداء فيه فضربه
أحدهما على ذراعه والآخر على رأسه فإن كلا
منهما يعتبر فاعلاً لجريمة العاهة الناشئة عن
إحدى الضربتين .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن
يتلخص في ان المحكمة ذكرت ان التهمة ثابتة
من أقوال المجنى عليه ، مع أن له ثلاثة أقوال
أمام البوليس والنيابة والمحكمة ولم تبين المحكمة
أى قول تقصد وما هو السبب في الاعتماد على
هذا القول بالذات

« وحيث انه بالرجوع الى حكم محكمة

على التبليغ مع علمه بأن الواقعة التي يبلغ عنها غير
صحيحة - والثاني أن يكون التبليغ حاصلًا بقصد
إضرار المبلغ ضده - وفيما أورده الحكم على
لسان الطاعن وشهوده وأقوال المدعين بالحق
المدني وشهودهم وما استخلصه من عناصر الدعوى
ما يؤدى إلى أن واقعة العناق التي رمى الطاعن
المدعين بالحق المدني بها هي واقعة مكذوبة وأنه
كان يقصد من إبلاغ مأمور المركز بها الإضرار
بهؤلاء المدعين - أما ما جاء بالحكم من أنه كان
يقصد أيضاً من الإبلاغ إبعاد المدعين بالحق المدني
عن زيارة عائلة الفئاتين فلا يعيب الحكم إذ
لا حرج على المحكمة من أن تذكر الباعث على
ارتكاب الجريمة مادامت قد أثبتت في الحكم
توفر القصد الجنائي الخاص بها لدى الطاعن

« وحيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن

يتلخص في أنه ثابت من وقائع الحكم ان السب
المنسوب صدوره من الطاعن حصل في سلم المنزل
حوالى الساعة الحادية عشر ليلاً ، وقد دفع
الطاعن بعدم توفر ركن العلانية في هذه الحالة
فعلت المحكمة توافر هذا الركن بما جاء بأقوال
الشهود من أن الطاعن كان يتفوه بعبارات السب
بصوت مرتفع مسموعه وهم في خارج المنزل على ان العلانية
أنما تتحقق بوصف المكان الذي وقعت فيه
الجريمة لا بنسبة ارتفاع الصوت وانخفاضه ويقول
الطاعن انه لذلك يجب اعتبار الواقعة مخالفة بالنسبة
لتهمة السب .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي

الذى أدان الطاعن وتأيد لأسبابه استئنافية بالحكم
المطعون فيه يبين أن محكمة أول درجة قالت
بصدور العلانية انها متوفرة لأنه ثابت من أقوال
الشهود أن الطاعن كان يتفوه بألفاظ السباب
بصوت مرتفع مسموعه وهم في خارج المنزل - وهذا

أول درجة الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه
يبين ان المحكمة لم تحصد أقوال المجنى عليه التي
اعتمدت عليها وهذه الأقوال هي التي أدلى
بها المجنى عليه المذكور ودونت بمحضر جلسة
المحاكمة الابتدائية كما تبين من مراجعة المحضر
المذكور، وليست المحكمة ملزمة ببدء الأسباب
التي جعلتها تأخذ بهذه الأقوال دون غيرها مما لها
من حق في الأخذ بأحدى الروايات التي يرتاح
إليها ضميرها واطراح ما لا تصدقه منها

« وحيث ان باقى أوجه الطعن تلتخص في
ان التهمة المرفوعة بشأنها الدعوى هي احداث
عاهة مستديمة بذراع المجنى عليه وكانت موجهة
للطاعن وآخر، وثابت من أقوال المجنى عليه
ان الطاعن لم يضربه على ذراعه، ولا يكفي لان
يعتبر الطاعن مسئولاً عن العاهة في هذه الحالة
كون الواقعة موصوفة بسبق الاصرار، لانه
كان يجب أن تذكر المحكمة السبب الذي دعاها
لعقابه عنها مع انه لم يباشر الضرب الذي أحدث
العاهة، ويضيف الطاعن الى ذلك ان الواقعة لم
تبين في الحكم البيان الكافي، فلا يكفي أن
ان تقول المحكمة ان اقوال المجنى عليه تأيدت
بالكشف الطبي لان الكشف الطبي لا يؤيد الا
الافعال المادية، أما سبق الاصرار فلا يمكن
ان يتأيد بالكشف المذكور

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه خلافا
لما يزعمه الطاعن قد بين الواقعة البيان الكافي
إذ أثبت ان الطاعن وآخر اتفقا على ضرب المجنى
عليه على رأسه والمتهم الآخر ضربه على ذراعه
ضرباً نشأت عنه العاهة المستديمة وقد أدين
الاثنان على أساس ان كلا منهما فاعل في جريمة
احداث العاهة

« وحيث ان ادانة الطاعن على الأساس

المتقدم صحيحة قانوناً مادام كان متفقاً مع زميله
على ان يضرب كل منهما المجنى عايه، وقد
قام كلاهما بتنفيذ الاعتداء المتفق عليه فيكون
كل منهما فاعلاً للجريمة التي وقعت، علي انه
لا مصلحة للطاعن في إثارة هذا الجدل، لأن
الاتفاق بين المتهمين الذي أثبتته المحكمة يجعل
الطاعن شريكاً للمتهم الثاني ان لم يكن فاعلاً
أصلياً، والعقوبة المقررة للفاعل في الجريمة التي أدين
فيها هي المقررة للشريك

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعاً

(طعن على محمد محمود خنفي ضد النيابة وآخر مدع بحق
مدني رقم ١٠٨١ سنة ١١ ق)

١٧

٣١ مارس سنة ١٩٤١

نقض وإبرام . حكم غيابي . عدم انقضاء ميعاد المعارضة
فيه . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز حتى من النيابة
العامة .

(المادة ٢٢٩ تحقيق)

المبدأ القانوني

لا يجوز لأي خصم من الخصوم في الدعوى
أن يطعن بطريق النقض في الحكم الغيابي
الصادر على المتهم بالعقوبة مادامت المعارضة
جائزة فان هذا الطريق العادي قد يرتفع به
الخطأ الواقع في الحكم وينعدم وجه التظلم .

وإذن فلا يجوز الطعن من النيابة بطريق النقض
في الحكم الغيابي طالما لم يفصل في المعارضة
المرفوعة فيه بل يجب انتظار صدور الحكم في
المعارضة حتى إذا بقي الخطأ قائماً فيطعن فيه .

المحكّم

« من حيث ان المحكمة الا بتدائية قضت بحبس المتهم شهراً مع الشغل والمحكمة الاستئنافية حكمت غيابياً بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٤١ بتعديل الحكم المستأنف وحبس المتهم أربعة شهور ، وذكرت في أسباب حكمها أنها أخطأت إذ حكمت في موضوع الدعوى مع أن الواقعة بالنسبة للمتهم تكون في حقيقتها جناية اختلاس يعود ، وقد طرض المتهم في هذا الحكم بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٤١ ، وحكم في المعارضة بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ باعتبارها كأنها لم تكن ، والنيابة قررت في ٢١ يناير سنة ١٩٤١ الطعن في الحكم الصادر بتاريخ ٦ من الشهر المذكور وقدمت في اليوم التالي أسباباً لطعنها على ذلك الحكم ، ولكنها لم تقدم أى طعن منذ صدور الحكم في المعارضة .

« وحيث انه لا يجوز لأى خصم من الخصوم في الدعوى - ولو كانت النيابة العمومية - أن يطعن بطريق النقض في الحكم الغيابي الصادر على المتهم بالعقوبة ، مادام باب المعارضة في هذا الحكم مفتوحاً للمحكوم عليه في غيبته ، ومادام هذا الطريق العادى قد يؤدى إلى رفع وجه التظلم من الخطأ الواقع في الحكم .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون الطعن المرفوع من النيابة غير جائز ، لأنه رفع عن حكم غيابي في وقت كانت المعارضة مرفوعة فيه ولم يفصل فيها ، وكان الواجب انتظار صدور الحكم في المعارضة ثم الطعن في هذا الحكم إذا ما ظل الخطأ الواقع فيه قائماً .

(طعن النيابة ضد حافظ محمد الصاوى رقم ١٠٨٢

سنة ١١ ق)

١٨

٣١ مارس سنة ١٩٤١

تفتيش . رجال خفر السواحل . تفتيشهم كوما من القش بجوار منزل المتهم . العثور فيه على مخدر . حالة تلبس بجريمة إحراز مخدر . اعتقالهم بعد ذلك الى منزل المتهم وتفتيشه بدون إذن من النيابة . العثور فيه على مواد مخدرة أخرى . صحة التفتيش على أساس التلبس . إذن النيابة لا يشترط الا عند تفتيش المنازل أو الأشخاص .

(المواد ٥ و ٨ و ١٨ تحقيق)

البدا القانوني

إذا كانت الواقعة التي أثبتها الحكم هي أن رجال خفر السواحل ، وهم من مأمورى الضبطية القضائية ، عند قيامهم بتفتيش كوم من القش بجوار منزل المتهم عثروا على مواد مخدرة فانتقلوا بعد ذلك إلى المنزل وقتشوه من غير إذن النيابة فوجدوا به مواد مخدرة أيضاً فلا بطلان في ذلك لأن تفتيش القش لا يقتضى استئذان النيابة إذ القانون لا يتطلب إذنها إلا فيما يتعلق بالمنازل والأشخاص خاص ضمانة حرمة المساكن وحرية الأفراد ، ولأن تفتيش المنزل إنما كان على أساس أن المتهم في حالة تلبس وقت العثور على المخدر في القش المملوك له .

المحكّم

« حيث ان النيابة العمومية تنعى بأوجه الطعن المقدمة منها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ قضى بطلان التفتيش واستبعاد الدليل المستمد منه ثم رتب على ذلك براءة المتهم ووجه الخطأ في ذلك أن المخدر وجد أولاً في قش بعيد عن مسكن المتهم فضبطه صحيح لأن القانون

لا يوجب على مأمور الضبطية القضائية الحصول على إذن من النيابة بالتفتيش إلا بالنسبة للمساكن والأشخاص محافظة على حرمتهم المكفولة ، ثم انه بناء على ضبط المخدر في القش أصبح المتهم وهو صاحب القش في حالة تلبس بالجريمة تبيح لرجال خفر السواحل باعتبارهم من رجال الضبطية القضائية تفتيش مسكنه بدون إذن النيابة ، وقد حصل هذا التفتيش الذي أسفر عن ضبط الكمية الثانية من المخدر بمسكن المتهم ، فيكون هذا التفتيش صحيحاً كذلك . هذا كله مع التسليم بصحة ما ذهبت إليه المحكمة الاستئنافية من أنه ليس لرجال خفر السواحل حق التفتيش بدون إذن النيابة ، مع أن الواقع أن لهم هذا الحق طبقاً لنصوص اللائحة الجزائية باعتبارهم ممن يقومون بأعمال رجال الجمارك بل باعتبارهم عمالاً بالجمارك إذ مهمة مصلحة خفر السواحل هي حراسة الشواطئ وليس لمصلحة الجمارك عمال عند الشواطئ المترامية الأطراف ولهذا كانت المصلحتان متدبجتين في بعضهما وكان رجال خفر السواحل من رجال الجمارك بموجب اللائحة الجزائية وقد وقع الضبط في دائرة المراقبة الجزائية الجائز فيها التفتيش بغير إذن من النيابة .

« وحيث أن الحكم الابتدائي ادان المتهم اعتماداً على ضبط المواد المخدرة لديه في قش له بجانب بيته ثم في أحد ملحقات منزله الذي يسكنه . أما الحكم الاستئنافية فقد ألغى الحكم الابتدائي وحكم للمتهم بالبراءة لما ذكره من بطلان اجراءات التفتيش الذي أسفر عن ضبط المخدرات عند المتهم ، وقال فيما قاله في ذلك . « أنه تبين من أقوال اليوزباشي احمد محمد زهران أفندي أنه قام حوالي ظهر يوم ١٤ يوليو سنة ١٩٤٠ على

رأس قوة عن طريق البر إلى مسكن المتهم بعد أن اتفق مع الصول صالح أبو زيد للقيام من جهة البحرية وأنه عند وصوله وجد المتهم ودعاه لشرب القهوة وأنه أخبره بأن لديه أمراً بتفتيش مسكنه وأن المتهم لم يمانع وأنه أجرى التفتيش فوجد عنده بندقية بخروطوش رقم ١٢ وأنه سمع أحد العساكر وهو محمود ابراهيم متولى الذي كان يفتش في الملحقات الخارجية للمنزل يقول أنه عثر على جلد ماعز به مواد مخدرة داخل القش الملاصق للمنزل وان عسكرياً آخر يدعى حسن احمد على عامر عثر على ترنتين من الحشيش وان غيرهما عثرا على علب بها خرطوش وان التفتيش استمر حتى حضر الصول صالح أبو زيد الذي تابع التفتيش فعثر النوتي محمد سعد على لستك بداخله أفيون كما عثر العسكري طه محمد على على صفيحة بها أفيون والعسكري محمد ابراهيم عبد الله على صفيحة أخرى بها أفيون أيضاً وذلك في القش أي الحائط المكون من قش بين مزرة وعشة دجاج وأضاف أنه كلف أحد العساكر ويدعى حسن عثمان عبدالرحيم ليقاوض المتهم للارشاد عن باقي المواد ان كان توفيراً للتعب وان المتهم أظهر استعداداً لدفع ١٠٠ جنيه لتخليصه من التهمة وان نفس المتهم رجاء في مساعدته . « ثم عرض إلى دفاع المتهم فذكر أن المتهم بعد انكاره للتهمة دفع بطلان محضر التفتيش وبالتالي بطلان كافة الاجراءات التي ترتبت على هذا التفتيش وذلك لأن التفتيش حصل في مسكن المتهم بلا إذن من النيابة ولا قبول من المتهم ارتكائاً على أن قبول المتهم اجراء التفتيش من اليوزباشي احمد أفندي محمد زهران ومن بعده من الصول انما كان قبولا مبنياً على أن أفهمه الضابط أن لديه أمراً بتفتيش مسكنه ومعنى ذلك أن الأمر

من مأموري الضبطية القضائية — وأنه على فرض الأخذ بنظرية أن رجال خفر السواحل لهم كرجال الجمارك حق التفتيش بلا اذن من النيابة كنص المادة ٢ من اللائحة الجزائية وهذا لا يتفق مع اللائحة الجزائية إذ لم ينص فيها مطلقاً على أن رجال خفر السواحل يتممون رجال الجمارك فإن هذه المادة وضعت شروطاً وقيوداً لهذا التفتيش كما هو ظاهر من نصها منها أن يكون ذلك على مسافة لا تزيد على ٢ كيلومتر داخل الحدود المصرية ومن ضفتي قنال السويس ومن شواطئ البحر الأبيض المتوسط فإنه تبين من الاطلاع على الأوراق أن مسكن المتهم ليس داخلًا ضمن هذه المنطقة بل خارجاً عنها ولما كان من المقرر قانوناً وسارت عليه المحاكم أن التفسير في المواد الجنائية يجب أن يكون على أقصر حدود ولا يصح التوسع فيه فإن ما ذهب إليه محكمة أول درجة من القول بأن حدود بحيرة المنزلة متصلة بالبحر الأبيض المتوسط ولذا تكون شواطئها على مسافة ٢ كيلومتراً واقعاً تحت المراقبة الجزائية ان هو إلا توسع لا ترى المحكمة الأخذ به إذ لو كان ذلك هو غرض الشارع لنص عليه صراحة في اللائحة المذكورة ولذكر فيها أن حدود الاثنين كيلومتر تبدأ من شواطئ البحيرات لا من شواطئ البحر المالح وبذلك يكون مسكن المتهم غير داخل في المنطقة الجزائية — وأن القول بأن رجال خفر السواحل اعتبروا من رجال الضبطية القضائية فهذا لا يعفيهم من اتباع الطريق القانوني للتفتيش مثلهم في ذلك مثل باقي رجال الضبطية القضائية كنص المادة ٤ من قانون تحقيق الجنايات والحصول تبعاً لذلك على اذن النيابة لأجراء التفتيش خصوصاً وأنه لا يوجد قانون يسمح لرجال خفر السواحل

بالتفتيش صدر إليه من الجهة المختصة وهي النيابة ولولا هذا الإيهام من اليوزباشي زهران أفندي لما قبل المتهم اجراء التفتيش فيعتبر قبوله معيباً من الوجهة القانونية — وإن تفتيش سكن المتهم كان بلا اذن من النيابة ولا نزاع أيضاً في أن الفترة التي بين يوم ١١ يوليو سنة ١٩٤٠ الذي علم فيه قائد قسم سواحل بورسعيد و١٤ يوليو سنة ١٩٤٠ الذي حصل فيه التفتيش كان يستطيع فيها رجال البوليس الحصول على اذن من النيابة بأجراء التفتيش — وإن اليوزباشي احمد أفندي محمد زهران أقر صراحة بأنه قال للمتهم أن لديه أمراً بالتفتيش وإن المتهم بناء على ما قرره له لم يمانع في اجراء التفتيش — وأنه على أساس هذه الوقائع الثابتة يتعين البحث في صحة التفتيش أو بطلانه وفي قيمة قبول المتهم بأجراء التفتيش بعد سماعه أقوال اليوزباشي احمد أفندي زهران — وإن النيابة ترتكن على صحة التفتيش أولاً على الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اللائحة الجزائية ونصها حدود دائرة المراقبة — تخزين ونقل البضائع التي قطعت خط الجمارك يكونان تحت مراقبة عمال الجمارك على مسافة كيلو مترين من الحدود البرية أو من ساحل البحر المالح أو على ضفتي قنال السويس والبحيرات التي يمر بها وعلى ما جاء في المادة ٣٣ من هذه اللائحة باعتبار أن رجال خفر السواحل تابعين كرجال الجمارك لوزارة المالية ومتممين لهم وترتكبن كذلك على المادة من ٧٠٣ من مجموعة التعليمات الخاصة برجال خفر السواحل والتي ممتها مصلحة خفر السواحل قانوناً وقد جارت محكمة أول درجة النيابة في حكمها بصحة التفتيش على هذا الأساس وعلى صدور مرسوم بقانون سنة ١٩٣٩ باعتبار رجال خفر السواحل

أو لرجال الجمارك ان اعتبروا في حكم واحد هذا الاجراء بغير اذن النيابة كما هو الحال مثلا في رجال الاتحاج فقد أباح لهم القانون إجراء التفتيش بلا اذن من النيابة وان ما سمته مصلحة خفر السواحل قانوناً لها ان هو إلا مجموعة لتعليقات لا تغير من وجوب مراعاة القانون فضلاً عن أن نفس مصلحة خفر السواحل أقرت بكتابها رقم ١٢ / ٣٥٠ - ٤ رقم ٢٣٩٢٢ ومرفقاته الاربعة والمرققة بالدعوى واعترفت بأنها طلبت من النائب العام التصريح لها باجراء التفتيش بلا اذن فرفض لها هذا الطلب - وانه لما تقدم جميعه يكون التفتيش قد حصل مخالفاً للقانون من هذه الناحية ويكون إذن قد وقع باطلا - وانه بالنسبة لما جاء على لسان المتهم من أنه صرح بالتفتيش إلى أحد افندي زهران اليوز باشي بخفر السواحل فان هذا القبول من المتهم جاء باقرار اليوز باشي المذكور عقب قوله له أن لديه أمراً بالتفتيش في حين أن هذا الأمر لم يكن لديه وإن كان هو يعتقد خطأ أن أمر قائد القسم يعتبر نافذاً قانوناً اذ الأمر القانوني هو أمر النيابة فيكون اذن تصريح المتهم بالتفتيش على هذا الأساس تصريحاً معيباً ويعتبر كأن لم يكن - وانه لذلك يتعين قبول الدفع وبطلان محضر التفتيش لحصوله من غير إذن النيابة طبقاً للقانون وما يتبع ذلك من إجراءات وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عقوبة على المتهم وبراءته مما نسب إليه عملاً بنص المادة ١٧٢ جنایات مع تأييد حكم المصادرة .

« وحيث انه مادامت الواقعة كما أثبتتها الحكم على الوجه المتقدم هي أن رجال خفر السواحل وهم من مأموري الضبطية القضائية عند قيامهم بتفتيش كوم من القش بجوار منزل

المتهم قد عثروا فيه على مواد مخدرة فانتقلوا بعد ذلك إلى المنزل وفتشوه فوجدوا فيه مواد مخدرة أخرى . مادامت هذه هي واقعة الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في قضائه باستبعاد الدليل المستمد من التفتيش بمقولة بطلان هذا التفتيش ووجهة خطئه في ذلك هو انه حتى مع التسليم بصحة النظر الذي ذهب اليه من كون منزل المتهم لا يدخل في حدود المنطقة الجمركية فان ما انتهى اليه التفتيش في كوم القش من العثور على مخدر يجيز بذاته قانوناً لرجال خفر السواحل أن يفتشوا منزل المتهم بدون اذن من النيابة على أساس أن العثور على المخدر في القش المملوك له يجعله في حالة تلبس بجريمة احراز المخدر ويحولهم تفتيش منزله . هذا وتفتيشهم القش من تلقاء أنفسهم بدون اذن من النيابة لا بطلان فيه كذلك لأن القانون لا يقتضي هذا الاذن الا عند تفتيش المنازل والأشخاص كضمان للأفراد يكفل لهم المحافظة على حرياتهم وحرمة . مساكنهم .

« وحيث انه لما تقدم بتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة للبحث في باقي ما أثير بوجه الطعن .

(طعن النيابة ضد سالم محمد عامر رقم ١٠٨٤ سنة ١١ ق)

١٩

٣١ مارس سنة ١٩٤١

مسئولية مدنية . عقد الاتفاق بين شركة سنجر ووين شخص عيخته محصلا . كفيل المحصل . تعيين المحصل وكلاء للشركة . نخولة حقوقا غير حقوق المحصل . انتفاء مسؤولية الكفيل للبض في عمله الجديد .

المبدأ القانوني

إن المحكمة إذا استخلصت من ظروف

الدعوى ومن أن المتهم ، بعد أن كفله المسئول عن الحقوق المدنية على اعتبار أنه مجرد محصل (بشركة منجبر لما كينات الحياطة) يحصل الأقساط المستحقة من العملاء ويوردها للشركة يوميا ، قد عينته الشركة من غير علم الكفيل وكيلها بمرتب أسبوعي ثابت تضاف إليه عمولة عن المبيعات ، وأجازت له تسلم الإيرادات من المحصلين وإبقاءها طرفه ليوردها للشركة جملة في كل أسبوع — إذا استخلصت من كل ذلك أن الكفيل لا يضمن المتهم في عمله الجديد لاختلافه عن العمل الأول من حيث أهمية الالتزامات وجسامتها فلا تثريب عليها في ذلك . ولا يصح أن يعد ذلك منها تغييرا لحقيقة الاتفاق المعقود بينه وبين الشركة وما جاء فيه من تحويل الشركة نقل عاملها إلى فرع آخر من فروعها أو ندبه لأية خدمة أخرى أو تعديل مرتبه مع بقاء الكفالة ، فان تفسير المحكمة لعقد الاتفاق على الصورة التي فسرتة بها تسوغه الاعتبارات التي ذكرتها كما أنه ليس فيه خروج عن مدلول عبارات الاتفاق وحقيقة المقصود منه .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجوه الطعن .

أولا — ان الحكم المطعون فيه لم يشر إلى المسوغ الذي من أجله أخذ بأسباب الحكم الابتدائي . .

وثانيا — ان الطاعن قدم دفوعا قانونية رد

بها على الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا وتمسك بأن الوقائع التي أثبتتها ذلك الحكم بالنسبة للضمان وللتقصير الذي قال بوقوعه من الطاعن غير صحيحة وعلى الرغم من ذلك أبدت محكمة الدرجة الثانية الحكم المستأنف لأسبابه دون أن تغير هذه الدفوع النفاذا .

وثالثا — ان المحكمة أخطأت في تكييف الدعوى لأنها ذكرت أن صفة المتهم تغيرت من محصل وبائع إلى وكيل فرع مع ان البند الحادي عشر من عقد الاستخدام يفيد أن الشركة اشترطت لنفسها كامل الحرية في نقل الموظف إلى أي فرع آخر دون أن يؤثر ذلك على العقد وعلى الأخص فيما يتعلق بالتأمين ، وقد نبه الطاعن المحكمة الاستئنافية إلى هذا الشرط الصريح ولكنها لم تلتفت إليه ، كما لفتها إلى أن العمل الجديد الذي عهد به إلى المتهم لا يعد تغييرا لصفته التي دخل الشركة على أساسها وهي محصل وبائع ، لأنه هو عمل المحصل تماما ، وكون المسئول عن الحق المدني يعلم أو لا يعلم بهذا التغيير لا يسقط التزامه بالكفالة والضمان ، وهذا كله مع التسليم بصحة تفسير الحكم للبند الخاص بالتأمين الذي اكتفى بتفسيره وحده دون مراعاة البنود الأخرى ، على أن عبارة العقد لا تحتل التفسير المذكور ، كذلك ذكرت المحكمة أن الشركة قصرت في اقتضاء التأمين المنصوص عنه في المادة العاشرة ولكنها قالت ان هذا التأمين أقصاه مائة جنيه وعلى الرغم من هذا التحديد فاتها حكمت برفض الدعوى المدنية جميعها مع أنه لو فرض وكان رأيها تطبيق القانون على الكفالة باستبعاد مائة جنيه فكان يجب أن تقضي بالزام الكفيل بالفرق بين ماضع من التأمينات وبين ما هو ملزم به ، ويشترط في

التأمينات أن تكون موجودة وقت الكفالة ، والدائن إذا أهمل الحصول على تأمينات جديدة لضمان الدين فإنه لا يكون مسئولاً لأن القانون إنما يلزمه بالمحافظة على التأمينات الموجودة لا بإيجاد غيرها ، والكفيل لا يستطيع الاستفادة من إهمال الدائن إلا إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى الدائن من شأنها أن تضيع عليه حقا مكتسبا والرأي الراجح أن الدائن غير ملزم بأن يحافظ لمصلحة الكفيل على تضمينات غير مطلوبة ، ولقد قدم الطاعن هذا الدفاع ولكن المحكمة لم تلتفت إليه وفهمت أن الشركة هي الملتزمة مع ان الموظف هو الملتزم وقد كفله الكفيل في التزامه وليس بين الكفيل والشركة شرط يحتم عليها تحصيل مثل هذا المبلغ لأنه من قبيل الضمان التبعية بينها وبين المستخدم مستقلا عن الضمان الأصلي موضوع كفالة الكفيل بدليل أن الشركة حجزه مدة ثلاث سنوات على الرغم من انتهاء عقد الاستخدام وانتهاء عقد الكفالة .

وحيث ان الحكم الابتدائي الذي تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ادان الطاعن وذكر فيما ذكره ان وقائع الدعوى تليخص في أنه بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ التحق المتهم بشركة سنجر بصفة محصل وبائع بالشروط الميينة بعقد الاستخدام وكلها تدور حول تعهد المتهم ببيع الماكينات بالشروط التي تعينها الشركة وبالقيام بتحصيل الأقساط بالذمة والاخلاص الواجبين على مثله من المستخدمين وقد جاء بالبند العاشر من العقد السالف الذكر ان المتهم سيدفع للشركة بصفة ضمان لتنفيذ عقد الاستخدام مبلغا تقدا لم يقدر كما يتعهد بقبول خصم أسبوعي من مرتبه أو عمولته لا يقل عن ١٠٠/ لا بلاغ التأمين إلى مبلغ ١٠٠ جنيه كما

نص في البند الحادي عشر انه في حالة ما ترى الشركة ضرورة لا تنقل المتهم إلى فرع آخر من فروعها أو تدبه لأية خدمة أو حصل تعديل في ماهيته فتظل بنود العقد نافذة بأكملها وبالأخص فيما يتعلق بالتأمين وقد وقع سلامه حين المسئول عن الحقوق المدنية بصفته ضامنا متضامنا مع المتهم في تنفيذ جميع الشروط المدونة به ثم ترقى المتهم إلى أن عين وكيلاً للشركة بمرتبة أسبوعي ثابت يضاف إليه عمولة عن المبيعات وأصبحت مأموريته أن يبيع الماكينات لحساب الشركة وبشروطها وكذلك استلام الإيرادات من المحصلين وتوريدها للشركة أسبوعيا وقد لاحظ مدير الشركة وهو الشاهد الأول أن المتهم لم يرسل إيراد الأسبوع من ١٨ إلى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٩ وقدره ٣٦٠٨ و ٥٠ قرشاً ثم لم يرسل إيراد الأسبوع التالي المنتهى في ٣١ مارس سنة ١٩٣٩ وقدره ٣٠٩٦ قرش ولا مبلغ ٦٣٦ قرشاً قيده لحساب بعض الزباين ولم يورده فانتقل المدير المذكور إلى فرع الشركة بدسوق في ٦ أبريل سنة ١٩٣٩ وطالب المتهم بتوريد المبالغ سالفة الذكر فاعتذر بأنه لا يملك تقودافي الوقت الحاضر فطالبه الشاهد ببيان المبالغ المتحصلة بمعرفته من الزباين ولم يوردها فأمل عليه المتهم كشفاً بأسماء الزباين التي حصلها منهم لحساب الشركة وقد بلغت جملة المبالغ المذكورة ٣١٥ ٤٦٩ م ج بما فيها الاقلام الثلاثة السابق التنويه عنها والمتهم قد اعترف في تحقيق البوليس أن جميع المبالغ الواردة ذكرها بالكشف المقدم من الشاهد الاول قد حصلها فعلا من الزباين وانها موجودة طرفه وانه هو المسئول عنها أمام الشركة وان العجز في الحساب كان في البدء يتراوح بين ٢٠ جنيها و ٣٠ جنيها ولما

فوجيء من الشركة بخطاب ثقله من دسوق (في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩) ذهل وقام من فوره ومر على عملاء الشركة وكان يستلم من كل منهم مبالغ عبارة عن جزء من الباقي عليه ويعطيه مخالصة نهائية عن كل الدين وذلك بدون مسئولية الشركة لأنه على حد تعبيره كان مستعدا لتوريد المبالغ جميعها للشركة واعترف بأن المخالصات المقدمة وتحمل ختم الشركة وتوقيعه قد صدرت منه فعلا ثم عرض إلى الدعوى المدنية فقال «ان التعويض المطلوب للشركة في محله إذ أن المبالغ المتحصلة بمعرفة المتهم من عملاتها قد ضاعت عليها ولا تستطيع الرجوع بها على هؤلاء العملاء نظراً للمخالصات المعطاة لهم من المتهم والتي تحمل طابع الشركة ومن ثم يتعين الحكم للمدعية على المتهم بالمبلغ المختلس والبائع إقراره باعتراف المتهم نفسه ٣١٦ ملياً و ٤٦٩ جنيهاً أما فيما يختص بكفالة سلامة حنين المدخل في الدعوى كمستول عن الحقوق المدنية فتلاحظ المحكمة أن عقد الاستخدام في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قد نص على أن المتهم قد تعين بصفة محصل وبائع طرف الشركة وان عليه أن يدفع تأميناً يقبل خصم مبالغ من مرتبه وعمولة البيع والتحصيل إلى أن يبلغ هذا التأمين مبلغ ١٠٠ جنيه وان المبلغ المذكور يظل طرف الشركة إلى ما بعد ثلاث سنوات من تاريخ انفصال المتهم من أعمال الشركة وقد قبل المستول عن الحقوق المدنية كفالة المتهم على أساس الشروط المتقدمة الذكر — وان الشركة قد قصرت في استيفاء التأمين المنصوص عنه وذلك رغم مضي مدة طويلة للمتهم إلى تاريخ خروجه من خدمتها هو مبلغ ٣٣١ م و ٤٠ ج فقط وبذلك تكون الشركة قد فرطت في اقتضاء التأمين

اللازم لها وتكون قد أضاعت بفعلها الكفالة المالية المشترطة — وفضلاً عما تقدم فقد تغيرت صفة العقد الحاصل بين المتهم والشركة بتعيين الأول من محصل وبائع إلى وكيل لها وبهذا التغير كبرت مسئولياته واختلفت عما كانت عليه ولم يؤخذ في ذلك التغير رأى الكفيل الذي يصبح متحرراً من عقد الكفالة بمجرد تغير صفة العقد إذ لا يعقل أن تظل التزامات الكفيل قائمة مدى مدة تقرب من ١٤ سنة رغم ما يحصل من التطورات في علاقة الشركة بالمتهم في خلال هذه المدة ورغم ازدياد مسئولياته — ولما تقدم يتعين رفض الدعوى المدنية قبل سلامه حنين « وحيث انه يبين مما تقدم أن كل ما يشيره الطاعن بوجوه الطعن لا محل له . فالمحكمة إذ استخلصت من ظروف الدعوى ومن كون المتهم بعد أن كفله المسئول عن الحقوق المدنية على اعتبار أنه مجرد محصل يحصل الاقساط المستحقة من العملاء ويوردها للشركة يومياً عينته الشركة من غير علم الكفيل وكيلاً لها بمرتبة أسبوعي ثابت تضاف إليه عمولة عن المبيعات وأجازت له تسلم الإيرادات من المحصلين وإبقائها طرفه ليوردها للشركة جملة في كل أسبوع — إذ استخلصت من كل ذلك أن الكفيل لا يمكن أن يضمن المتهم في عمله الجديد لا خلافاً لاختلافه اختلافاً كبيراً عن العمل الأول فيما يختص بمسامة المسئولية لا تريب عليها فيه ولا يصح عده منها تغييراً لحقيقة الاتفاق وما جاء فيه من تحويل الشركة ثقل المتهم إلى فرع آخر من فروعها أو نديه لأي خدمة أخرى أو تعديل مرتبه مع بقاء الكفالة ، فان تفسير المحكمة لعقد الاتفاق على هذه الصورة تسوغه الاعتبار التي ذكرتها كما أنه ليس فيه خروج عن مدلول عبارات

ميدان القتال بالصحرَاء الغربية ولم يعد لكوبرى القبة الا في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ ، ولكنه لم يقرر بالظعن في هذا الحكم بطريق النقض الا في ١٩ من يناير سنة ١٩٤١ كما أنه لم يقدم الأسباب التي يبنى عليها هذا الظعن الا في ٦ من فبراير سنة ١٩٤١ .

« وحيث انه يفرض ان الطاعن لم يستطع الظعن في الحكم الصادر بادانته في الميعاد القانوني بسبب حالة قهرية لا دخل لارادته فيها وهي وجوده بميدان القتال بالصحرَاء الغربية ، الا أن ذلك كان يقتضى منه أن يقرر بالظعن بمجرد زوال هذا المانع .

« وحيث ان الطاعن بعد زوال العذر السابق الذكر بعودته لكوبرى القبة بضواحي القاهرة في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ لم يقرر بالظعن الا في ١٩ من تاريخ يناير سنة ١٩٤١ أى بعد مضي عدة أيام من زوال العذر المذكور ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الظعن شكلا . (ظعن محمد علام زيدان ضد النيابة رقم ١٠٨٨ سنة ١١ ق)

٢١

٣١ مارس سنة ١٩٤١

بلاغ كاذب . التبليغ متى يعتبر حاصلا ؟ مثال . (المادة ٣٦٤ - ع ١ - ٣٠٥)

المبدأ القانوني

التبليغ الكاذب في حق شخص يكون متحققا إذا اتى التهم فعلا في ظروف تدل على أنه قصد إيصال خبره إلى السلطة المختصة ليتهم أمامها من أراد اتهامه بالبطل . فلا يهم في هذه الحالة كونه لم يتهم للبلاغ ضده إلا بناء على سؤال من المحقق . وإذن فإذا كان الثابت بالحكم أن

الاتفاق وحقيقة المقصود منه . ومتى تقرر ذلك وكانت المحكمة اذ نفت عن الكفيل مسئوليته عما وقع من المتهم في عمله الجديد لم تتجاوز حقها القانوني في تفسير عقد الاتفاق ، فان باق ما يتمسك الطاعن به لا يجدي له تعلقه بمسئولية الكفيل عند التسليم بقيامها ، فليس له جميعه من وجه عند انعدام هذه المسئولية من أساسها .

« وحيث انه لا تقدم يكون الظعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(ظعن يوسف رزقا افندي بصفته مدع بحق مدني ضد سلامه حنين افندي بصفته رقم ١٠٨٥ سنة ١١ ق)

٢٠

٣١ مارس سنة ١٩٤١

نقض وإبرام . ميعاد الظعن . عدم استطاعة المتهم الظعن في الميعاد القانوني بسبب حالة قهرية (سفره عقب الحكم الى ميدان القتال) . يجب عليه التقرير بالظعن بمجرد زوال هذا المانع . تأخره عدة أيام . لا يقبل الظعن . (المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانوني

إذا كان المحكوم عليه لم يستطع الظعن في الحكم في المدة المقررة في القانون لسبب قهرى خارج عن إرادته (كوجود الجندي في ميدان القتال) فانه يجب عليه أن يقرر بالظعن في أول فرصة بعد انقضاء عذره وإلا كان طعنه غير مقبول شكلا .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً .

« من حيث ان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر حضوريا في ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ وأن الطاعن سافر عقب ذلك الى

المتهم بعد أن هيا مظاهر جريمة وقعت واصطنع آثارا لها ودبر أدلة عليها عمل بمحض اختياره على إيصال خبرها لرجال الحفظ ونائب العمدة بأن استغاث حتى إذا هرع الناس إليه لنجدته أذاع الخبر بينهم ولما سأله شيخ الخفراء عما حصل أصر على إبداء أقواله أمام النيابة . فلما وصل وكيل النيابة ادعى أمامه وقوع الجريمة عليه ممن اتهمه فيها ففى ذلك ما يدل على حصول التبليغ منه في حق غريمه عن الجريمة التي صورها .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول يتحضل في أن محكمة الموضوع أخطأت في القول بوجود بلاغ كاذب بالمعنى القانوني ، فقد خلطت محكمة أول درجة بين شقوية البلاغ وصدوره من المبلغ بمحض ارادته ، كما تخيلت المحكمة الاستئنافية واقعة لا أثر لها في التحقيقات وبنيت على هذه الواقعة توافر ركن البلاغ الكاذب إذ قالت ان الطاعن هو الذي خلق جنابة الشروع في قتله خلقا ودبر أدلتها ثم أذاعها في الوقت الذي اختاره وأصر على عدم ابداء أقواله إلا أمام النيابة حتى إذا حضر وكيل النيابة قرر لديه أقواله، مع ان الثابت من التحقيقات ان البلاغ عن الحادثة ورد على لسان نائب عمدة الرويبك كما أن الشهود من رجال الحفظ قرروا سماعهم الحادثة من الأهليين . ويخلص الطاعن مما ذكر إلى أنه لم يبلغ عن الحادثة لاشقويا ولا بالكتابة، أما اجابته لو كيل النيابة عن أسماء المتهمين فلم يكن له منها مفر .

« وحيث ان التبليغ في جريمة البلاغ الكاذب يعتبر متوافرا إذا أتى المتهم افلا قصد أن يصل خبرها الى السلطة المختصة ليتهم أمامها من يقصد

اتهامه بالباطل . ولا يؤثر في ذلك انه انما أبدى أقواله بناء على سؤال وجه اليه من المحقق مادام هو قصد أن يجيء التبليغ على هذه الصورة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال بصدد ما دفع به الطاعن من عدم صدور البلاغ عن محض ارادته ومن تلقاء نفسه ما يأتي « ان الدفاع أثار مسألة قانونية هي وجوب أن يكون البلاغ الكاذب صادرا عن محض ارادة المبلغ واختياره ومن تلقاء نفسه وأن يكون المبلغ قد أقدم على التبليغ وهو غير مطالب به أو مدفوع اليه والا فلا جريمة ولا عقاب . وهذا المبدأ لا شك في صحته ووجوب الأخذ به - الا أنه مع تطبيقه فإن أركان الجريمة متوافرة قبل المتهم الأول إذ أن الثابت من مجموع التحقيقات أنه هو الذي خلق جنابة الشروع في قتله خلقا إذ دبر أدلتها واصطنع في جسمه وفي ملابسه مظاهرها وآثارها الحادثة ولما اعتقد أنه أتقن سبكها أذاعها في الوقت الذي اختاره لذلك فأخذ يستغيث نحو ساعتين عند عتبة منزله حسب روايته في التحقيقات ليشتري الكافة بها ولما هرع الناس لنجدته أشاع بينهم خبر الجريمة حتى وصل هذا إلى سمع شيخ الخفراء منصور على فقصد اليه ليتحرى منه عن صحته فأجابه بأنه لا يتكلم إلا أمام النيابة فأوفد الخفير محمد مصطفى إلى نائب العمدة ليبلغه بالحادث ولما حضر حضرة وكيل النيابة أبلغه المتهم الأول بأنه بينما كان جالسا في تلك الليلة على أريكة في مندرته وإلى جواره ابنه فايز وأمامه على الأرض خولى زراعته صابر توماس (المتهم الثاني) سمع طرقا على الباب ففتحه الخولى فدخل احمد عبد الرحمن وخلفه حسن عبد الموجود حسين إلى اليسار ومازني احمد عبد الرحمن إلى اليمين وسأله احمد عبد الرحمن عما هو عازم على زراعته بأرضه المجاورة لحقله فأجابه بأنه سيزرع فيها قولا وعندئذ أطلق

الواقعة ولمحكمة النقض أن تفصل في ذلك حتى تتحقق من عدم توفر هذا الركن الأساسي في الجريمة .

«وحيث ان الحكم الابتدائي أتى بأدلة لا ثبات كذب البلاغ ، وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه الأدلة وأضاف إليها غيرها ، وهذه الأدلة جميعها تؤدي الى ما اقتنعت به محكمة الموضوع من كذب البلاغ ، واذن فلا محل للجدل في ذلك أمام محكمة النقض لتعلقه باستنتاج موضوعي لمحكمة الموضوع وحدها البت فيه .

«وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن القصد الجنائي غير متوافر أيضا اذ يجب أن يكون المبلغ عالما بعدم صحة الواقعة وانه أراد الاضرار بالمبلغ ضده ، ولم يشهد أحد في التحقيق بأن المبلغ تلقى الواقعة للاضرار بالمبلغ ضدهم وكل ما جاء على لسان هؤلاء المتهمين الأصليين أنهم أنكروا جريمة الشروع ولم يدعوا أن الطاعن لفقها عليهم بل قالوا ان الطاعن يتهمهم لخصومة بينه وبينهم وقد ثبت أن الخصومة المدنية كانت بين الطاعن الاول واحمد عبد الرحمن فقط وحصل الصلح فيها ، واذا كان الطاعن الاول قرر في التحقيق أن المتهمين في الجناية شرعوا في قتله بسبب أنهم يتهمونه بقتل أحد أقاربهم فهذا لا يدعوا الى الظن بأن الطاعن تلقى عليهم تهمة الجناية للاضرار بهم .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه، أثبت بالأدلة التي أوردها أن البلاغ الكاذب الصادر من الطاعن الاول كان بتدبير منه باشتراكه مع الطاعن الثاني بعد افعال الواقعة المبلغ عنها للانتقام للصغائن الثابتة بين الطرفين . وبهذا يتوافر ركن القصد الجنائي بعنصريه ، وهما العلم بكذب البلاغ وقصد الاضرار ، خلافا لما يترجمه الطاعن .

عليه كل من حسن عبد الرحمن ومازن أحمد عيارين زرين في وقت واحد أحدهما به آثارا في أنفه وأذنه وشال عمامته وفر الثلاثة فجري خلفهم وأمسك بأحمد عبد الرحمن عند عتبة الباب الخارجي ولكنه وجد هناك نصر الدين الهام وحسن عبد الموجود اللذين أفلتاه منه وتمكن الجميع من الهرب - وانه يتضح من بيان الوقائع السالف ذكرها أن المتهم الاول بعد أن دبر أدلة الجريمة وهيا مظاهرها واصطنع آثارها عمل عامدا بمحض رغبته واختياره على ايصال خبرها لرجال الحفظ ونائب العمدة بواسطة الاستغاثة واذا عاين خبرها بين الناس - ولما حضر اليه شيخ خفر الناحية لم ينف حصول الجريمة وانما أصر على ابداء أقواله أمام النيابة وهي التي تملك سلطة التحقيق وهو يعلم بوصف كونه شيخ بلد أن النيابة لا تنتقل إلا اذا كانت الحادثة جنائية كما صورها - ولما وصل حضرة وكيل النيابة قرراً امامه بلاغه السابق إيراد مضمونه فمن العيب والحالة هذه أن يتنصل من عاقبة بلاغه الكاذب بحجة أنه لم يبلغ باختياره وارادته لأن الواقع يدل على أنه انما قصد بتدبيره أن يتوصل الى تقرير بلاغه أمام حضرة وكيل النيابة ليحقق بغيته من افعال الجريمة الموهومة ألا وهي الانتقام من خصومه بطريق الاتهام الكاذب .

«وحيث ان في هذا الذي أثبتته المحكمة من أن الافعال الصادرة من الطاعن لم تكن الا تهينة لا انتقال وكيل النيابة اليه ليتلقى بلاغه في حق من اراد اتهامهم ما يتوافر معه حصول التبليغ من الطاعن في حق المبلغ ضدهم على الصورة التي يتطلبها القانون .

«وحيث ان الوجه الثاني بني على أن الواقعة المبلغ عنها لم يثبت عدم صحتها بكيفية لا تقبل الشك ويتمول الطاعن أنه يبين في مذكرته ما يثبت صحة

«وحيث انه لما ذكر يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن مسعود شنوده وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين
بحق مدني رقم ١٠٩٤ سنة ١١ ق)

٢٢

٣١ مارس سنة ١٩٤١

اختلاس أموال أميرية . مأمور التحصيل . الأموال التي
تسلم اليه بسبب وظيفته . اختلاسها . جنائية . أموال أميرية
أو خصوصية .

(المادة ٩٧ ع — ١١٢)

المبدأ القانوني

. الأموال المعاقب على اختلاسها بمقتضى المادة
١١٢ من قانون العقوبات يستوى فيها أن تكون
أميرية أو غير أميرية مادامت لم تسلم للمأمور
المختص إلا بسبب وظيفته . فإذا كلف مدير
المطبعة الأميرية أحد الموظفين فيها بتحصيل أثمان
الأشياء التي تباعها المطبعة وقام هذا الموظف بما
كلف به ثم اختلس بعض الأموال التي حصلها
فانه يستحق العقاب طبقا للمادة المذكورة .
وذلك لأنه إن لم يكن من مأموري التحصيل
فهو مندوب له ولأن الأموال التي اختلسها عمومية
كانت أو خصوصية فهي لم تسلم إليه إلا بسبب
وظيفته .

المحكمة

« حيث ان الطعن بني على سببين الأول
بطلان الحكم المطعون فيه لا بتناؤه على تقرير
إداري والثاني وقوع خطأ في تطبيق القانون .
فعن السبب الأول يقول الطاعن أن الحكم
استند إلى تقرير لجنة إدارية طلب الطاعن عدم

الأخذ به . وهذا الاستناد يطل الحكم من
النواحي الآتية - أولا - أن تقرير هذه اللجنة لا يمكن
اعتباره دليلا إذ هو لا يعدو أن يكون مجرد
بلاغ من الجهة الادارية واذن يكون في اتخاذه
دليلا مخالفا للقانون ، - وثانيا - ان هذه اللجنة لم
تعينها جهة قضائية فلا يمكن اعتبار بياناتها بمثابة
تقرير خبير كما أن أعضاءها لم يحلفوا يمينا ولم
يطلبوا لأداة الشهادة أمام المحكمة حتى يتمكن
الدفاع من مناقشتهم ، - وثالثا - أن المحكمة لم ترد
على ما طلبه الدفاع عن استبعاد هذا التقرير بل
اعتبرته حجة كأن لم يطعن عليه أحد .

وعن السبب الثاني يقول الطاعن ان الحكم
أدانه على أساس انه بصفته من مأموري التحصيل
(صراف المطبعة الأميرية) اختلس مبلغ ٤٣٨
جنيها من الأموال الأميرية التي تسلمت إليه
بسبب وظيفته في حين ان الثابت بمحضر جلسة
المحاكمة على لسان موظفي المطبعة أن الطاعن
كاتب لا صراف ولم يكن من واجبات وظيفته
التحصيل ، فإذا تقرر ذلك وكان الطاعن ليس
صرافا ولا اختصاص له في التحصيل طبقا
للأئحة الاستخدام وعقد خدمته انعدم اساس
جريمة الاختلاس ولا يتبقى إلا جنحة تبديد
المبالغ التي استلمها الطاعن على سبيل الوديعة
وهذه الجريمة لا تتحقق إلا إذا ثبت عقد
الوديعة بالكتابة .

« وحيث انه تبين من مراجعة الحكم
المطعون فيه انه اعتمد في إدانة الطاعن في تهمة
اختلاس الأموال الأميرية التي تسلمت اليه بسبب
وظيفته والتزوير في الأوراق الرسمية المسندتين
اليه : أولا - على ما شهد به الشهود ، وثانيا - على
ما تبينته المحكمة بنفسها من الاطلاع على قسائم
توريد النقود من أن الطاعن كان يثبت المبلغ

إلا بحكم وظيفته ، وعلى ذلك تكون إدانة الطاعن طبقاً للمادة المذكورة صحيحة قانوناً ولو أن الأموال التي اختلسها اعتبرت خصوصية .
« وحيث أنه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن شفيق نخلة ضد النيابة رقم ١٠٩٨ سنة ١١ ق)

٢٣

٧ أبريل سنة ١٩٤١

قتل . نية القتل . اطلاق عيار ناري على شخص بقصد قتله . أصابه هو وآخر معه . مسئولية المتهم عن الشروع في قتل الاثنين . عدم تحدث الحكم عن توافر نية القتل بالنسبة للشخص الثاني . لا يهم .

(المواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٤ ع — ٤٥ و ٤٦ و ٢٣٠)

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم أطلق عياراً نارياً واحداً بقصد قتل شخص معين فأصابه وأصاب آخر معه فهذا يكفي لمساءلة المتهم عن جناية الشروع في قتل المجنى عليهما على السواء مادام العيار الذي أصاب الاثنين كان مقصوداً به القتل ولا يهم في هذه الحالة عدم تحدث الحكم عن توافر نية القتل في الجريمة بالنسبة للمجنى عليه الآخر .

المحكمة

« حيث أن الشرط الأول من وجه الطعن الأول والوجه الثاني بتحصيلان في أن محكمة الموضوع استندت في قضائها إلى دليلين متناقضين بأخذها بالكشف الطبي وبأقوال المجنى عليهما على عبد الجليل حدوده وأنور المنشاوي مع تناقض كلا الدليلين ومظهر هذا التناقض أن على عبد الجليل حدوده شهد في

الذي يستلزمه على حقيقته في القسيمة التي يسلمها لمورد النقدية وأنه كان في الوقت نفسه يثبت هذا المبلغ في القسيمتين الآخرين بقيمة تقل عما قبضه وأنه كان يختلس الفرق بين القسيمتين ، وثالثاً على اعتراف الطاعن بالتحقيق وبالجلسة اعترافاً صريحاً بجريمته بين فيه كيفية اختلاسه المبالغ التي كانت في عهده وكان من نتيجة هذا الاعتراف أن رد مبلغ ٣٨٤ جنيهاً و ٢٥٤ مليماً مع اظهار استعداده لرد كل مبلغ آخر يظهر التحقيق أنه اختلسه . وإذا لم يكن الحكم بالادانة مبنيًا على تقرير اللجنة الادارية كما يقول الطاعن .

« وحيث أنه عن الشق الثاني فإن الثابت في الحكم من أقوال مدير المطبعة بمحضر جلسة المحاكمة أنه كلف الطاعن بالتحصيل وأنه قبل ما كلف به وقام بأدائه مدة بالفعل وإن الاختلاس وقع منه في هذه المدة . وذلك يكفي لاعتباره من مأموري التحصيل أو على الأقل مندوباً له طبقاً للمادة ١١٢ من قانون العقوبات التي أدین بموجبها .

« وحيث أن الوجه الثاني يتحصل في أن ثمن الأشياء التي تبديها المطبعة الاميرية ليس من الاموال الاميرية بمناها القانوني ، إذ أن هذه الصفة لا تنطبق إلا على المال الذي تملكه الحكومة بصفتها ممثلة للسلطة العامة ، وليس من مقتضيات وجود الحكومة كسلطة عامة أن يكون لها مطبعة بل هي في هذه الملكية شأنها شأن الافراد فتكون الواقعة اذن جنحة تبديد لاجنابة اختلاس .

« وحيث أنه في حكم المادة ١١٢ من قانون العقوبات يستوى أن يكون الاختلاس واقعاً على أموال أميرية أو على أموال خصوصية ، ما دامت تلك الاموال لم تسلم لمأمور التحصيل

تحقيق النيابة أنه أصيب وهو يجرى للجهة الشرقية وكان الطاعن الأول وقت إطلاقه العيار في الجهة الغربية وعلى بعد اثنتي عشرة قصبة وشهد المجني عليه الآخر أنور المنشاوي أنه أصيب وهو واقف وكان وجهه للغرب وكان الطاعن الثاني وقت أن أطلق عليه العيار واقفا في الجهة الشرقية منه وعلى بعد ست أقصاب . هذا هو ما شهد به الشاهدان في حين أن الثابت من الكشف الطبي المتوقع على الثاني أن الضارب كان أمام المضروب وبانحراف قليل ويقول الطاعنان أنهما تمسكا لدى محكمة الجنايات بهذا التعارض في صدد تنفيذ أقوال الشاهدين ولكن المحكمة استندت رغم ذلك إلى أقوال الشاهدين والكشف الطبي مما دون أن تعرض لما بينهما من تعارض وفي هذا ما يجعل حكمها مشوبا بمصوّر في التسبب .

« وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أتى على بيان واقعة الشروع في القتل التي أدين فيها الطاعنان واردة بما يثبتها من الأدلة ثم أورد الحكم أدلة الثبوت ومن بينها أقوال المجني عليهما على عبد الجليل حدوته وأنور المنشاوي المشار إليهما في الطعن ولم يشر إلى ما قرره المجني عليهما خاصة بمكانهما من الطاعنين وقت الحادثة ولم يتحدث عن هذا المكان إلا إيراد ما جاء في الكشف الطبي عن الإصابات التي أحدثتها الطلقات النارية بأجسام المجني عليهم . فأخذ بما ورد بهذا الكشف ومن هذا يبين أن محكمة الجنايات اقتنعت بصدق رواية المجني عليهما المذكورين في إتهامهما الطاعنين بأنهما أطلقا العيارين مطرحة ما قرراه عن مكانيهما من المجني عليهم اكتفاء بما جاء في الكشف الطبي عن ذلك وهي في هذا لم تعمل إلا ما هو من حقها وداخل في سلطتها

التقديرية المطلقة إذ لها أن تأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود وتضرب صفحا عن سواء دون أن تسأل حسابا عن ذلك وما كانت المحكمة مع هذا بحاجة إلى أن تعرض في حكمها لما أثاره الدفاع بشأن ما قرره المجني عليهما عن مكانيهما من الطاعنين وقت الحادثة وتعارضه مع ما جاء بالكشف الطبي مادامت لم تعول عليه في شيء ما وبهذا يكون التعارض المدعى به منتفيا في الحكم المطعون فيه .

« وحيث أن حاصل الشطر الثاني من وجه الطعن الأول أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بقصور في إثبات توفر نية القتل لدى الطاعنين لأنه لم يستظهرها استظهارا كافيا ولم يورد العناصر التي استخلصها منها إذ لا يكفي في هذا أن يقول الحكم أن الإصابة في مقتل أو أن الآلة التي استعملت قاتلة ولا أن يقول أن الطاعنين أطلقا الأعيرة النارية عمدا بقصد القتل كما أن ما أورده الحكم من بيان للإصابات لا يكفي لثبوت نية القتل لاحتمال أن يكون القصد من إطلاق العيارات مجرد الإيذاء والذي يرجح هذا الاحتمال أن الإصابات من رش وبارود وفي أجزاء كثيرة من الجسم خلاف الصدر والبطن ، ويضيف الطاعنان إلى ما ذكر أن الحكم أغفل يتحدث عن نية القتل بالنسبة لجريمة شروع الطاعن الثاني في قتل صعبه موسى بركات مع أنه أدانته فيها .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قال في صدد إثبات نية القتل لدى الطاعنين . « أن نية القتل العمد ثابتة قبل المتهمين (الطاعنين) الأول والثاني من استعمالهما لسلح ناري قاتل بطبيعته وهو البندقية وإطلاقها عمدا بقصد القتل في مقتل من جسم المجني عليهما الأولين وهو الصدر والبطن

٢٤

١٤ أبريل سنة ١٩٤١

١ — دعوى مباشرة . الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بناء على المادة ٢٣٩ تحقيق . تحصيل أن هذا الدفع أبدى قبل الدخول في الموضوع وأن المتهمين كليهما تمسكا به . عدم تعارض ذلك على ما هو ثابت بمحاضر الجلسات . مناقشة المحكمة في ذلك . لا يجوز . إبداء الدفع في أول جلسة . لا يـم .

٢ — قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى مدنية أمام المحكمة الجزئية . دعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية . وحدة الموضوع في الدعويين . الصيغة الجنائية التي أعطاه المدعى بالحق المدني للدعوى المباشرة . لا تأثير لها في وحدة الموضوع والسبب في الدعويين .

٣ — دعوى مباشرة من دائن المجنى عليه . شرط رفضها . دعوى مدنية من قيم على مجبور عليها بالمطالبة بتعويض عما لحقها من ضرر . دعوى مباشرة منه ومن أبنائها باعتبارها دائرة لاها أو مستحقة لنفقة منها . المطالبة في هذه الدعوى من جانب البنت بحقوق الـم . تمسك البنت باختلاف الاشخاص في هذه الدعوى وفي الدعوى المدنية . لا يجوز .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الوارد بمحاضر جلسات المحكمة لا يتعارض مع ما ذكرته المحكمة بناء على ما أوردته في حكمها من أسباب من أن المتهمين لم يتنازلا ولو ضمنيا عن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية استنادا إلى المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات وأن إبداء هذا الدفع كان قبل الدخول في الموضوع وأن التمسك به حصل من المتهمين كليهما فلا تصح مجادلتهما في ذلك ولا يـم أن يكون إبداء الدفع قد حصل في أول جلسة نظرت فيها الدعوى مادام ذلك كان قبل التكلم في الموضوع .

٢ — إذا كان الظاهر مما ذكره الحكم

كما تبين ذلك من الكشف الطبي آنف الذكر ولم تتم الجريمة لسبب خارج عن إرادتهما وهو اسعاف المجنى عليهم جميعا بالعلاج . وظاهر من هذا الذي ذكره الحكم أن محكمة الموضوع استخلصت نية القتل لدى الطاعنين من الآلة المستعملة وأمكنة الإصابات من جسم المجنى عليهم ، واذ كانت هاتان الواقعتان مما يصلح لتبرير اقتناع المحكمة بأن قصد الطاعنين من إطلاق العيارات هو القتل كان ما عابه الطاعنان على الحكم من قصور جدلا موضوعيا في كفاية الأدلة مما لا سبيل لطرحه أمام محكمة النقض . أما ما جاء في وجه الطعن خاصا بعدم تحديث الحكم عن توافر نية القتل لدى الطاعن الثاني بالنسبة للمجنى عليها الثالثة صعبه موسى بركات فانه وإن كان الحكم لم يذكر صراحة شيئا عن ثبوت نية قتل صعبه موسى بركات إلا أن ما أثبتته من أن الطاعن المذكور أطلق عيارا ناريا واحدا بقصد قتل أنور المنشاوي فأصابه وأصاب صعبه المذكورة معه ما أثبتته الحكم من هذا يجعل الطاعن مسؤولا عن جنائية الشروع في القتل سواء بالنسبة للمجنى عليه الذي قصده أو بالنسبة للمجنى عليها الأخرى ولو لم يقصدها وذلك على أساس أنه أطلق العيار الذي أصاب الاثنين متعمدا القتل .

« وحيث أنه لما ذكر يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طن محمد محمود الاحول وآخر ضد النيابة رقم ٩٢٨

سنة ١١ ق)

طالب بهذا المال واختار لذلك أولاً الطريق المدني فلا يصح للبنت كما لا يصح للقيم التمسك باختلاف الأشخاص في الدعويين .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثالث من أوجه الطعن يتحصلان في أن محكمة الموضوع أخطأت في قضائها بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى المرفوعة من القيم أمام المحكمة الجنائية عملاً بالمادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات لسبق رفعها أمام المحكمة المدنية وذلك لسببين : أولهما - أن المحكمة لم تميز في قضائها بعدم قبول الدعوى بين المتهمين مع أن المتهم الأول في الدعوى هو وحده الذي تمسك بهذا الدفع بمجلسة ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٩ أما المتهم الثاني فلم ييده على الإطلاق وثانيهما - أن المتهم الأول قد سقط حقه في هذا الدفع لعدم التمسك به أمام النيابة أثناء التحقيق ولا في الجلسة الأولى لدى المحكمة الابتدائية مع أن هذا الدفع الفرعي يجب ابدائه في أول جلسة لدى محكمة أول درجة وإلا سقط الحق فيه كما أن السكوت عنه يفيد التنازل عن التمسك به .

« وحيث ان الطاعنين تمسكوا لدى محكمة الموضوع بما اشتمل عليه وجه الطعن ، فرد عليهما الحكم بقوله بما أنه مما يخرج عن النزاع أن التمسك بالمادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات ليس من النظام العام وأنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها كما أنه يسقط إذا لم يبد من المتهم قبل التكلم في الموضوع أو إذا تنازل عنه صراحة أو ضمناً إلا أن النزاع ينحصر فيما إذا كان قد بدا من المتهمين أو من أحدهما ما يدل على التنازل عن التمسك بهذا الدفع كما يقول

المطعون فيه أن موضوع الدعوى السابق رفعها من القيم أمام المحكمة المدنية بطلب ابطال العقود والتصرفات الصادرة من محجوره وتعميذه عما لحقه من الضرر بسبب ذلك على أساس أن تلك العقود وليدة استغلال الغفلة وضعف الادراك والا كراه الأدبي ، هو في حقيقته موضوع الدعوى التي رفعها مباشرة أمام المحكمة الجنائية فإن الصبغة الجنائية التي أعطاه في الدعوى المباشرة لحصول التهم على العقود المذكورة ليس من شأنها أن تؤثر في وحدة الموضوع والسبب في الدعويين وكذلك لا تأثير لما يضيفه من جرائم جديدة متعلقة بالأوراق المرفوعة بها الدعوى المدنية إذا كانت هذه الجرائم قائمة على القول بتزوير تلك الأوراق .

٣ - يجب لرفع دعوى اللجنة المباشرة من دائن المجنى عليه أن يكون قد لحقه ضرر مباشر من الأفعال الجنائية التي يعزوها إلى المتهم وألا يكون المجنى عليه - هو صاحب الحق الأصلي - قد استعمل حقه في المطالبة بحقوقه التي يطالب بها الدائن . فإذا كان الظاهر من وقائع دعوى اللجنة المباشرة المرفوعة من قيم المحجور عليها ومن ائبتها على المتهم أن هذه الأخيرة لا تطالب - سواء اعتبرت مستحقة لنفقة على أمها أو دائنة لها - بحق شخصي لها مستقل عن حقوق والدتها بل هي تطالب بهذه الحقوق ولا تبتغي بدعواها إلا أن يعود مال والدتها إليها وأن القيم بصفته ممثلاً لصاحبة الحق الأصلي قد

لم يذكر أنه يتمسك بهذا الدفع في الجلسة الأخيرة التي أبدى فيها بواسطة محامي المتهم الأول فقد تمسك الدفاع عنه بنفس الدفع أمام محكمة ثاني درجة عند نظر القضية — على أن المحكمة تلاحظ أن هذا المتهم الثاني وقد حضر في الجلسة الأخيرة أمام محكمة أول درجة في الوقت الذي تمسك فيه الدفاع عن المتهم الأول بالدفع الفرعي ولم يسأل عن التهمة ولم يدخل في الموضوع ولا نوقش فيه أنه كان مقرراً لما أبداه الدفاع عن المتهم الأول خاصاً بهذا الدفع بدليل أن محكمة أول درجة اعتبرت أن الدفع مقدم من الدفاع عن المتهمين معاً لا من المتهم الأول وحده هذا ولسبب آخر ترى المحكمة وجاهته وهو أن التهمة الموجهة إلى المتهم الثاني إنما هي اشتراك مع الأول فيما وجه إلى هذا الأخير من اتهام وبما أن الدفاع عن المدعين بالحق المدني ارتكن أيضاً على أن المتهمين لم يتمسكا بالدفع الفرعي أمام النيابة عند التحقيق الجنائي الذي أجرته بناء على البلاغ الذي تقدم إليهما من أول المدعين كما قال أن الدفاع عن المتهم الأول أبدى باحدى الجلسات السابقة دفاعاً فرعياً بعدم قبول الدعوى العمومية في جريمة الربا الفاحش وحدها واعتبر قبول السير في التحقيق الجنائي والتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى المباشرة عن جريمة الزنا تنازلاً عن التمسك بالدفع الفرعي المستأنف إلا أن المحكمة لا تقر الدفاع عن المدعين على هذا القول لأنه سواء تمسك المتهمان أمام النيابة بأن المدعى المدني اختار الطريق المدني دون الجنائي أو لم يتمسكا بهذا القول فإنه في كلا الأمرين غير مانع من حق النيابة في إجراء التحقيق وهما مضطران أزاء هذا في الدخول في الموضوع ومناقشته .

الدفاع عن المدعين بالحق المدني — وبما أن الثابت مما مر ذكره تقلاع عن محضر جلسة المحكمة الابتدائية أن تنازلاً صريحاً أو ضمناً لم يحصل من المتهمين أو من أحد منهما فإنه بالرغم من اثبات حضور المحامي عن المتهم الأول عن الثاني في بعض الجلسات ولولم يثبت هذا الحضور في الجلسات التالية وخاصة الجلسة الأخيرة التي حصل التمسك فيها بالدفع المذكور وبالرغم من هذا فإنه لم يبد من أحد من المتهمين قبول الدخول في الموضوع أو التكلم فيه مما يفيد السكوت عن الدفع تنازلاً عنه فإن شاهداً واحداً من شهود الاثبات لم تسمعه المحكمة الابتدائية برضا من المتهمين أو سكوت منهما عن التمسك بالدفع بل كانت القضية تؤجل من جلسة لأخرى تارة بناء على طلب الدفاع عن المدعين لإعلان شهود الاثبات وطوراً للدرافعة وإذا كان قد تصرح للمتهمين بإعلان شهود نفي وإذا كان المتهمان قد أعلننا فعلاً بعض الشهود الذين رأيا الاستشهاد بهم لنفي التهمة فلا يمكن اعتبار هذا العمل منهما تنازلاً عن التمسك بالدفع ما دامت المحكمة لم تشرع في سماع الموضوع وسكتا عن التمسك بالدفع ولائهما كانا مضطرين لإعلان شهود تقيهما لاحتمال أنهما إذا أبديا الدفع في الجلسة المستقبلية قبل الدخول في الموضوع رأت المحكمة رفضه وأمرت في الوقت نفسه بالتكلم في الموضوع أو رأت ضمه إلى الموضوع وفي هذه الحالة يكونان على استعداد لنفي ما يوجه إليهما من وقائع الاتهام . وبما أنه فيما يختص بالمتهم الثاني الذي يتمسك الدفاع عن المدعين بأنه لم يبد منه هذا الدفع لا على لسانه ولا على لسان محام عنه فإنه فضلاً عما مر ذكره أن سعادة دوس باشا حضر بعنه في بعض الجلسات فإنه إذا كان المتهم المذكور

« وحيث انه يتضح من أسباب الحكم المطعون فيه المتقدمة أن محكمة الموضوع رأت - للأسباب التي أوردتها - أن المتهمين لم يتنازلا عن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لاصراحة ولا ضمنا وأن هذا الدفع أبدى قبل الدخول في الموضوع ، كما رأت أن التمسك بالدفع لم يكن صادرا من المتهم الأول وحده بل شاركه في ذلك المتهم الثاني ومنى تبين ذلك وكان ماورد بمحاضر الجلسات لا يتعارض مع ما ذكره الحكم ، فلا بهم بعد ذلك أن يكون ابداء الدفع حاصلًا في أول جلسة أو في جلسة من الجلسات التالية مادام ذلك كان قبل التكلم في الموضوع .

« وحيث ان مبنى الوجهين الثاني والرابع أنه لا محل لتطبيق المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات لاختلاف القضيتين أشخاصا وموضوعا وسببا . أما اختلاف الأشخاص في القضيتين فلأن سند الدفع هو القضية المدنية التي رفعها الاستاذ ادوار الياس القيم وحده على المتهمين وليس لهذا الدفع وجود بالنسبة للسيدة مرجريت علم المدعية بالحق المدني الثانية لأنها لم تشترك أصلا في رفع تلك القضية المدنية ، وأما الاختلاف في الموضوع والسبب فلأن القيم على السيدة جميلة يوسف أقام الدعوى المدنية رقم ٥٦٥ سنة ١٩٣٧ بطلبات محددة هي بطلان عقدي ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٣ و ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٥ من بيع ورهن وتوكيل وتقديم حساب عن وكالة المتهم الأول على املاك المحجور عليها وأوقفها على أساس أن العقود وليدة استغلال الغفلة وضعف الادراك والا كراه الأدبي وطلب تعويض عن وقائع معينة هي هدم الفيلا والكازينو وتعمد المتهم الأول اتقااص موارد السيدة جميلة يرفض صفقات البيع التي كانت تعرض عليه ولم يرد في صحيفة الدعوى أي ذكر للجرائم موضوع

الجنة المباشرة وهي النصب والربا والتزوير واستغلال الضعف وهوى النفس وبالتالي لم يكن التعويض المطلوب عن إحدى تلك الجرائم بل كان عن تصرفات مدنية صرفة ذكرت بالنص في العريضة . ويضيف الطاعنان إلى ما تقدم أن المتهم الأول بعد أن صدر قرار الحجر استكتب السيدة جميلة كشوف حساب ووضع عليها خلسة تواريخ مزورة سابقة على قضية الحجر ورفع بتلك الكشوف القضية المدنية رقم ١٢٤١ لسنة ١٩٣٦ وطلب الحكم فيها على السيدة جميلة بمبلغ ٥٤٠٠ جنيه وأنهما (الطاعنين) كانا مجهلان واقعة التزوير عند رفعهما القضية المدنية رقم ٥٦٥ سنة ١٩٣٧ فلم يذكر عنها شيئا ولما رفعنا شكواهما للنياية وأجرت تحقيقا ضمت اليه الدعوى المدنية المرفوعة من المتهم الأول استبان للطاعنين حصول التزوير فأقاما دعوى اللجنة المباشرة وضمناها هذه الجريمة . ويخلص الطاعنان من البيانات المتقدمة إلى أن المتهم الأول في دفعه بالمادة ٢٣٩ خلط بين قضية الطاعنين المدنية رقم ٥٦٥ سنة ١٩٣٧ والقضية المدنية ١٢٤١ سنة ١٩٣٦ التي رفعها هو وجعل من موضوعيهما معا محلا للمقارنة بقضية اللجنة المباشرة فجر ذلك المحكمة إلى الاعتقاد خطأ بأن القضية المنضمة هي رقم ٥٦٥ سنة ١٩٣٧ وإن موضوعها - يشمل السندات موضوع التزوير مع أن القضية المضمومة هي المرفوعة من المتهم الأول . وتضيف الطاعنة الثانية إلى ما تقدم أن لها بمقتضى المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات أن ترفع هذه الدعوى المباشرة لما لحقها من الضرر الشخصي بسبب الجريمة التي وقعت على مال والدتها ولأنها دائئة لها بما يزيد على مبلغ الالف جنيه استدانته من أجلها بعد ماضاع مالها .

« وحيث ان الطاعنين تمسكا لدى محكمة الموضوع بما اشتمل عليه وجه الطعن من اختلاف الدعويين ، المدنية السابق رفعها من الطاعن الأول بصفته والمباشرة المرفوعة منه ومن السيدة مرجريت ، من ناحية الاشخاص والموضوع والسبب . وردت على ذلك بقولها . » بما انه لا خلاف بين الطرفين في أن الوقائع التي يطلب المدعيان (الطاعنان) محاكمة المتهمين من أجلها هي بذاتها الوقائع التي من أجلها طلب القيم على المحجور عليها بطلان العقود والتعويض في الدعوى المدنية أما قول الدفاع عن المدعين أن التعويض عن جريمة وهو يختلف عن التعويض المدني ذاته فقول لا يعول عليه لأنه فضلا عن أنه بالرجوع لعريضة الدعوى المدنية يتضح انه ذكر عند سردها الوقائع التي سردها في عريضة الدعوى المباشرة الحالية فانه قد طلب في الدعوى المدنية فضلا عن بطلان العقود والتصرفات الصادرة من محجورته مبلغ ثلاثين ألف جنيه بصفة تعويض والمدعيان في الدعوى الحالية يطلبان تعويضا قدره ٢٥٠٠ جنيه ولا يمكن أن يقولوا إلا أنه جزء من ذلك التعويض الذي طلبه أولها امام المحكمة المدنية وإلا كان نص المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات موضوعا عبثا من المشرع وكان في استطاعة كل مدع رأى بعد اظهار رغبته في اتخاذ الطريق المدني أن يعدل عن ذلك برفع الدعوى المباشرة دون أن يمكن الاحتجاج عليه بالنص المذكور وهو ما يتنزه عنه المشرع ولا يهمل أن يغير الخصم موضوع المواد المراد تطبيقها كما لا يهمل أن يغير في تكييف ما يدعى أن خصمه قد ارتكبه من وقائع مادام مرد هذه الوقائع لأمر واحد هو المطروح أمام المحكمة المدنية والذي سبق لمن يدعي مباشرة أن أظهر رغبته باتخاذ الطريق المدني بشأنه قبل أن يتخذ

الطريق المباشر وبما أن ما يقوله الدفاع عن المدعين بالحق المدني أن بعض الوقائع لم تدخل في موضوع الدعوى المدنية أمر غير صحيح فان الثابت من الاطلاع على الصحيفة رقم ١٢ من عريضة الدعوى الحالية المباشرة أنه جاء فيها ابتداء من السطر التاسع إلى السطر ١٣ ما يأتي .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون مويزا بنير قد ارتكب جرائم الربا الفاحش والنصب وقد حصل من هذين الطريقين معاملة عقدي البيع المؤرخين ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٣ و ٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وعلى عقد الرهن المؤرخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٣ وعلى عقد التوكيل المؤرخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٣ وعلى مستندات الديون التي قيمتها ٥٥٠٠ جنيه موضوع القضية المدنية المنضمة) فيكون قول المدعين بالحق المدني أن بعض الجرائم التي يطلبان محاكمة المتهمين من أجلها وهي جريمة التزوير لم تشملها الدعوى المدنية غير صحيح وان الغرض من قوله يرجع إلى الرغبة في القول باختلاف الدعويين أو خلق سبب لمثل هذا القول . »

« وحيث انه ظاهر مما ذكره الحكم المطعون فيه أن موضوع الدعوى المدنية هو بذاته موضوع الدعوى الحالية المباشرة وهو بطلان الاتفاقات والعقود التي صدرت من المحجور عليها إلى المتهم الأول وتعويض الضرر الذي حاق بالمحجور عليها ، كما أن السبب واحد وهو فساد الرضا في التعاقد . أما الصيغة الجنائية التي صور بها الطاعنان حصول المتهم الأول على العقود التي استصدرها فليس من شأنها أن تؤثر في وحدة الموضوع والسبب مادام الغرض من رفع الدعويين واحدا بالنسبة لتلك العقود ، كما لا يؤثر فيها ما أضافه الطاعنان اليها من جريمة التزوير لما أثبتته الحكم المطعون فيه من تعلق التزوير المدعى به بأوراق تشملها الدعوى

٢٥

١٤ أبريل سنة ١٩٤١

١ — اتفاق جنائي . جريمة مستمرة . مدة سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بها . انتهاء الاتفاق بالتنفيذ أو بالدول .

(المادة ٤٧ المكررة ع - ٤٨)

٢ — بلاغ كاذب . مسألة المبلغ عن التعويض . مناطها . كذب البلاغ مع العلم بذلك . مجرد كذب البلاغ . مجرد لحرق ضرر بالمبلغ به . لا يكفي للمسألة .

(المادة ٢٦٤ ج - ٣٠٥)

المبادئ القانونية

١ — الاتفاق الجنائي جريمة مستمرة تظل قائمة ما دام الاتفاق قائماً . ومدة سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بها لا تبتدىء إلا من وقت انتهاء الاتفاق سواء باقتراف الجريمة أو الجرائم المتفق على ارتكابها أو بعدول المتفقين عما اتفقوا عليه .

٢ — التبليغ عن الجرائم من حق كل إنسان فالمبلغ لا يسأل عن التعويض لمجرد ثبوت كذب بلاغه بل يجب أن يثبت مع ذلك أنه كان عالماً بكذب بلاغه أو أن تقديمه إياه كان عن رغبة وعدم ترو إذ أن مجرد لحوق ضرر بالمبلغ ضده لا يكفي للحكم له بالتعويض .

المحكمة

عم الطعم المرفوع منه جانه لا تبست
« من حيث ان الطعن يتحصل فيما يأتي :
أولا - ان جريمة الاتفاق الجنائي جريمة مستقلة في ذاتها عن الجرائم التي تقع تنفيذا للاتفاق والقانون يعاقب فيها مجرد النية متى أخذت شكلا معيناً ولو لم تقع جرائم تنفيذاً لها . أما إذا

المدنية وان الغرض من الادعاء بهذا التزوير لم يكن الا التحايل لرفع الدعوى المباشرة .

« وحيث انه بالنسبة لتغيير الاشخاص فان ما تستند اليه الطاعة الثانية في رفعها هذه الجائحة المباشرة هو حصول ضررها بسبب ما انتاب ثروة والدتها من الضياع بفعل المتهمين فققدت بذلك ما كانت تتمتع به من رغد العيش في كنف والدتها الثرية وبسبب أنها أصبحت دائنة لها بعد أن اضطرت إلى الاقتراض لمعاوتها .

« وحيث ان الطاعة المذكورة وان لم تكن خصماً في الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعن الاول بصفته على المتهمين ، إلا أنه يجب لرفعها دعوى الجائحة المباشرة بصفتها دائنة للمجنى عليها أن يكون قد لحقها ضرر مباشر من الافعال الجنائية التي تعزوها إلى المتهمين وأن تكون صاحبة الحق الأصلي قد استعملت حقها في المطالبة بحقوقها التي تطالب الطاعة الثانية بها . وظاهر مما سبق بيانه أن الطاعة الثانية سواء على اعتبارها ابنة تستحق النفقة على أمها أم دائنة لها - فهي لا تطالب بحق شخصي مستقل عن حقوق والدتها ، بل هي تطالب بنفس هذه الحقوق ولا تبغي سوى أن يعود المال إلى والدتها . واذ كان القيم بصفته ممثلاً لصاحبة الحق الأصلي قد طالب بهذا المال واختار لذلك الطريق المدني ثم رفع هذه الدعوى المباشرة ، فليس للطاعة الثانية أن ترفع دعوى الجائحة المباشرة بعد ذلك محتجة باختلاف الاشخاص . واذن يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحقيقة فيما انتهى اليه من عدم اختلاف الاشخاص في الدعوى .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن متعين الرفض موضوعاً .

(طعن الاستاذ ادوار الياس بصفته وأخرى مدعين بحق مدني ضد الاستاذ موزي اينير وآخر رقم ٩٤٦ سنة ١١ ق)

وقعت جريمة تنفيذًا للاتفاق أصبحت هناك جريمتان ولا تبدأ مدة سقوط الدعوى العمومية بالنسبة لجريمة الاتفاق الجنائي إلا من تاريخ انحلال الاتفاق ولذا فمن المتعين على المتهمين إذا دفعوا بسقوط الحق في إقامة الدعوى أن يثبتوا انحلال هذا الاتفاق حتى يتحدد بذلك تاريخ بدء السقوط ويستفيدوا منه إذا اتقضي عليه الأجل القانوني ويضيف الطاعن إلى ما ذكر أنه مع ذلك أثبت أن الاتفاق الجنائي ما زال مستمرًا بين المتهمين .

ثانياً - ان عقدي الرهن المحررين بين الطاعن والسيدتين ريكا وونيس نجار يشتملان على فوائده ربوية فاحشة ثمهما ينتجان فوائده بسعر ٩ في المائة عن تلك الفوائد الربوية وهذان العقدان لا يزالان قائمين ومتجدين لفوائده تتجاوز الحد القانوني لجريمة الربا الفاحش المؤسسة على هذين العقدين تعد إذن جريمة مستمرة خلافا لما ذهب إليه الحكم من اعتبارها جريمة وقتية .

ثالثاً - ان اقراض المتهمين بالربا الفاحش السيدة جميلة يوسف باسيل وجان بانيس انطونيني عملا بهذا الاتفاق الجنائي قد ارتكبوا به جريمة الاعتداء على الربا الفاحش وسقوط الحق في رفع الدعوى بالنسبة لكل واقعة على حدة لا تنطبق على قواعد السقوط العادية إذ السقوط يبدأ من تاريخ آخر عملية وينجم عن ذلك جواز رفع الدعوى العمومية عن جميع الأعمال السابقة . ولما كان التحقيق ضد المتهم الأول وزميله عن جرائمها ضد السيدة جميلة قد تحرك ببلاغ محرر في أبريل سنة ١٩٣٧ فقد حفظ هذا الاجراء الحق في إقامة الدعوى العمومية ضد جميع المتهمين عن جرائمهم ضد الطاعن وبناء على ذلك تكون الدعوى العمومية لم تسقط

بمضي المدة خلافا لما قاله الحكم .

رابعا - ان الحكم المطعون فيه جاء معيبا لخلوه من الأسباب فقد قضى باعتبار القروض الحاصلة إلى الطاعن خالية من الفوائد الربوية بدون بيان الوقائع التي استخلص منها ذلك ، واكتفى بمجرد القول بأن الفوائد الربوية لم تثبت من استعراض وقائع الدعوى والاطلاع على المستندات المقدمة فيها بدون أن يرد على مادفع به الطاعن من أن المضاف إلى الدين هو ٤٣٪ جنيتها و كسور فوائده وأتعاب وتايت من كشوف حساب المتهم الأول المذيلة بامضائه انه لم يعمل إلا أن كتب أربعة إيصالات تخالص وطلب السلفة فما أضافه كان إذن ربا فاحشا .

خامسا - ان ضعف المقرض مسألة تقديرية تستفاد من ظروف ملاسات القرض والمقرض ولا يشترط أن يكون الضعف ضعفا في العقل . « وحيث انه عن الوجهين الأول والثاني فان الاتفاق الجنائي جريمة مستمرة طيلة بقاء الاتفاق على مقارفة الاجرام المنوى . ومدة سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية لا تبتدىء إلا من وقت انحلال الاتفاق سواء بانتهائه باقتراف الجريمة أو الجرائم المتفق على ارتكابها أو ببدول المتفقين عن اتفاقهم .

« وحيث ان محكمة الموضوع طبقت المبدأ السالف الذكر على الواقعة المعروضة عليها وقالت في هذا الصدد : ولما كان ثابتا أن الاقراض حصل في ٢٣ مارس و ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ ولم ترفع الدعوى العمومية إلا بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ولم يتخذ قبل ذلك أى اجراء من اجراءات التحقيق فانه يخلص من هذا أن المدة المسقطه للحق في إقامة الدعوى العمومية بالنسبة لتلك الجريمة قد مضت قبل رفع الدعوى ومثل

هذا يصدق على جريمة الاتفاق الجنائي لأن هذه الجريمة بفرض وجودها قد انتهت بعملية الاقراض السالفي الذكر ولم يبق أي دليل على ارتكاب جريمة أخرى تنفيذا لهذا الاتفاق أو على استمرار هذا الاتفاق نفسه بعد ذلك . ومن هذا يبين أن محكمة الموضوع اقتضت بانتهاء الاتفاق الجنائي - بفرض وجوده - بتحرير عقدي الرهن واتخذت تاريخ تحريرهما مبدأ للسقوط ، وبهذا تكون قد طبقت أحكام القانون تطبيقاً سليماً . أما ما يعترض به الطاعن من أنه كان من المتعين على المتهمين عند دفعهم بالسقوط أن يثبتوا تاريخ انتهاء الاتفاق الجنائي لكي يتخذ مبدأ للسقوط فلا محل له ، إذ محكمة الموضوع - وهي صاحبة الحق في تقدير وقائع الدعوى وظروفها - رأت من الأدلة القائمة أمامها أن الاتفاق بفرض صحته لم يعد له وجود بعد عملية القرض ، وتقديرها هذا موضوعي لا جدال فيه بضرف النظر عن البحث فيما يقع عليه عبء الإثبات في هذا الشأن . أما عن القول بأن جريمة الاقراض ظلت مستمرة مادام عقد القرض قائم فالبحث فيه غير مجد بعد ما أثبتته المحكمة من أن الاقراض لا يشمل على فوائد محرمة .

« وحيث أنه عن الوجه الثالث ففضلاً عما تقدم من أن القرض خال من الفوائد الفاحشة فإن التهمة التي أقيمت بها الدعوى وكانت محل نظر محكمة الموضوع هي الجنحة الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات وهي الحصول على فوائد ربوية من طريق انتهاز فرصة ضعف الطاعن وحاجته إلى المال ولم تكن جريمة الاعتياد على الربا الفاحش المعاقب عليها بالفقرة الثالثة من المادة المذكورة موجهة إلى المتهمين ولم يعرض لها الحكم المطعون فيه ،

ولذا فلا يقبل من الطاعن أن يقحم في مطعنه هذا واقعة ربا لا علاقة لها بالدعوى لكي يتخذ منها عنصر استند إليه في تمسكه بعدم سقوط الدعوى العمومية .

« وحيث أنه عن الوجه الرابع فإن الحكم المطعون فيه عند البحث في دعوى البلاغ الكاذب المنضمة إلى هذه الدعوى عرض إلى البحث في صحة هذا البلاغ ، وتحدث عن دفاع كل من الفريقين تفصيلاً ، وأورد المستندات التي استند إليها كل منهما ، وقدر ذلك كله تقديراً سائفاً خلص منه إلى الاقتناع بأن واقعة استغلال ضعف الطاعن لا حقيقة لها وإلى أن الادعاء باشتغال عقدي الرهن على فوائد محرمة غير صحيح أيضاً . ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه لم يكتف في قضائه بعدم وجود فوائد فاحشة بمجرد القول أن ذلك ثبت له من استعراض وقائع الدعوى ومستنداتها بل كان ذلك على أثر بيانه للأدلة والوقائع التي استقى منها هذا الاقتناع . أما باقى ما عرض له الطاعن في وجه الطعن من جهة عدم تمحيص الحكم وقائع معينة فإنه مع ما ذكره الحكم في صدد نفي الفوائد الفاحشة يكون لا معنى لما يشير به الطاعن إلا المناقشة في كفاية الأدلة التي استند إليها الحكم وهو ما لا يجوز عرضه على محكمة النقض .

« وحيث أنه عن الوجه الخامس فإنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه كما سبق الذكر أن محكمة الموضوع نفت اشتغال الدين المطلوب من الطاعن على فوائد ربوية محرمة ، وبهذا يكون البحث في ماهية ضعف الطاعن في عملية الاقراض غير مجد . على أن الحكم المطعون فيه لم ينف عن الطاعن ضعف العقل فحسب ، بل نفى عنه أيضاً سهولة الاستهواء وضعف الإرادة ، وإذا كان

تقديره في هذا موضوعا فلا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

عن الطعن المرفوع منه مويرزا ابير وربيط ابير

« من حيث ان الطاعنين ينيان طعنهما على أن محكمة الموضوع قالت فيما يختص بتهمة البلاغ الكاذب الموجهة من الطاعنين إلى جان باتيست انطونيني أنه لم يثبت من وقائع الدعوى توافر سوء القصد ونية الاضرار لدى المبلغ مع أنه يكفي لسوء النية في البلاغ الكاذب أن يعلم المبلغ كذب الوقائع التي يسندها لمن يتهمه ، وظاهر من أسباب الحكم فيما يتعلق بفساد التهمة التي وجهها المتهم إلى الطاعنين أنه كان يعلم حق العلم ان مادماه من ربا فاحشا انما هو ادعاء مكذوب وان تلك المبالغ الواردة بعقدى القرض انما كانت عن أعمال قضائية ومالية قام له بها الطاعن الأول ومجرد علمه هذا يترتب عليه حتما أن يكون مسئولاً جنائيا ومدنيا عن جريمة البلاغ الكاذب . على أنه بفرض صحة ما ذهب اليه المحكمة الاستئنافية فان ما قالته في حكمها يصلح سببا للبراءة لالرفض التعويض ، وذلك لأن أساس دعوى التعويض انما هو حصول الضرر سواء كان ذلك الضرر قد حصل بسوء نية أولا ، ولا شك أن التبليغ ضد الطاعنين واتهامهما بتهمة ثبت كذبا قد أضربهما ضررا بليغا يجب تعويضه .

« وحيث ان التبليغ عن الجرائم حق مقرر قانونا لكل انسان ، وهو ما يقتضى أن لا يسأل المبلغ عن التعويض على أساس مجرد ثبوت كذب البلاغ ، بل يجب لذلك أن يثبت أيضا أنه بلغ

وهو عالم بكذب بلاغه أو ان بلاغه كان عن رعونة وعدم ترو .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت كذب البلاغ قال ان المتهم لم يكن عالما بكذبه وانهما كان يقصد به الاضرار بالمبلغ ضدهم تم قضى بناء على ذلك بالبراءة مع رفض دعوى التعويض . والحكم إذ بني على ما ذكر ولم يكن تابجا فيه من جهة أجرى نسبة تقصير للمبلغ يكون سليما في قضائه من الوجهتين الجنائية والمدنية . وبناء على كل ما تقدم يكون ما يتمسك به الطاعنان من أن الضرر وحده كاف للحكم بالتعويض في جريمة البلاغ الكاذب غير صحيح ، ويكون لوجه لهما في المطالبة بالتعويض على أساس الواقعة الثابتة في الحكم .

« وحيث أنه لما تقدم يكون طعنهما على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن جان باتيست انطونيني بصفته مدعيا بحق مدني ضد الاستاذ مويرزا ابير وآخرين رقم ٩٤٧ سنة ١١ ق) .

٢٦

١٤ أبريل ١٩٤١

اتفاق جنائي . نص المادة ٤٨ ع . عام . قصره على الاتفاقات في الجرائم السياسية أو الجرائم الخطيرة . تخصيص بلا غرض .

(المادة ٤٧ المكررة ع - ٤٨)

المبدأ القانوني

إنه لما كان نص المادة ٤٨ من قانون العقوبات الحالي المقابلة للمادة ٤٧ المكررة من قانون العقوبات القديم عاما مطلقا كان كل اتفاق على جنائية أو جنحة منصوص عليها في قانون العقوبات - كائنا ما كان نوعها - معاقبا عليه بمقتضى هذا النص ، وكان القول بقصره على

بمقتضى هذا النص ، وكان قصره على الاتفاقات في الجرائم السياسية أو الجرائم الخطيرة الشأن تخصيصا بلا مخصص لاسيما أن الأعمال التحضيرية للمادة المذكورة ليس في مجموعها ما يدل على تعلقها بنوع معين من الجرائم دون نوع . وهذا هو الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة باطراد .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه أدان الطاعنين بالمادة ٤٨ من قانون العقوبات في جنابة اتفاق جنائي . وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التي أجريت فيها بقوله : « أن سليمان موسى سلامة عمدة كفر الحمام يملك قطيعا من المواشي بقدر ثمنه بمبلغ ١٢٠ جنيتها وضعه تحت ملاحظة أحد الكلايين الذي اعتاد أن يربط به على مقربة من ساقه على جسر المصرف وهذا القطيع مع وفرة عدده وقلة حراسه أغرى أشقياء الناحية على سرقة ولما كان عدد المواشي وفيرا رأي من فكر في السرقة أن يكثر معا ونوه فأخذ يفكر ويبحث عن يأس فيه الجرأة والاقدام لا ارتكاب السرقة في رابعة النهار وفعلا تكون عدد مؤلف من عبد العظيم عبد الوهاب خضر ورفاعي السيد محمد واحمد محمد دعبس وعبد الهادي امام عبد العزيز الاكشر وابراهيم حسنين بصل والهادي احمد القويسي وأبو عيد عبد الحفيظ على ومجود احمد سليم واتفقوا جميعا على ارتكاب هذه السرقة وأعدوا الأسلحة لدفع ما عساه أن يحدث من المقاومة ورأوا أن يضموا اليهم جمعه البري سليمان وعلى سعد عز الدين وهما من الأشقياء البارزين ومن وضعهم البوليس تحت مراقبته وفعلا تقابلوا معهما وأخبروهما بما عزموا على عمله فقبل كل من جمعه البري سليمان وعلى سعد عز الدين مؤازرتهم ومشاركتهم في هذا العمل الجريء ولكنهما

الاتفاقات في الجرائم السياسية أو الجرائم الخطيرة الشأن تخصيصا بلا مخصص لاسيما أن الأعمال التحضيرية للمادة المذكورة ليس في مجموعها ما يدل على تعلقها بنوع معين من الجرائم دون نوع . وهذا هو الذي جرى عليه قضاء محكمة النقض باطراد .

المحكمة

« حيث أن الطاعن الثالث لم يقدم أسبابا أخرى لطعنه غير ما تمسك به من أن الحكم لم يتختم في الميعاد القانوني وهذا السبب لا يكفي وحده لنقض الحكم فيتعين رفض الطعن موضوعا .

« وحيث أن مبنى وجوه الطعن المقدمة ممن عدا الثالث من باقي الطاعنين أن الواقعة التي أدبنوا من أجلها لا يعاقب القانون عليها إذ المادة ٤٨ عقوبات إنما وضعت لأحوال خاصة ولو أن مداها عام يتسع لكل جريمة . وذلك لأن الأعمال التحضيرية لها تدل على أنها لم توضع إلا للأحوال التي تجعل الأمن العام في خطر فهي لم توضع في الواقع إلا لمكافحة الجمعيات السرية الخاصة بالاتفاقات الجنائية السياسية . فضلا عن ذلك فإن المحكمة لم ترد على دفاع المتهمين إذ الثابت في محضر الجلسة أن الدفاع قرر في نهاية مرافعتهم للمتهمين دفاعا في الأوراق ولكن المحكمة لم تنع ذلك التفاتا وهذا منها اخلال بحق الدفاع وقصور في الحكم يوجب نقضه .

« وحيث أنه لما كان نص المادة ٤٨ من قانون العقوبات الحالي المقابلة للمادة ٤٧ المكررة من قانون العقوبات القديم عاما مطلقا ، كان كل اتفاق على جنابة أو جنحة منصوص عليها في قانون العقوبات - كائنا ما كان نوعها - معاقبا عليه

عندما رجعا إلى تقسيهما هاهنا الأمر ولما كان البوليس يضيق الخناق عليهما من شدة مراقبتهما فكرا في التنحي عن الاشتراك في السرقة ورأيا أن يسديا لرجال الامن خدمة ربما جعلتهم يحسنون الظن بهما ويخفون من غلوائهم في مراقبتهما فاتفقا على أن يذهبا إلى مأمور مركز بنها بصفته المكلف بحراسة الامن ويقصا عليه ما دار بينهما وبين المتهمين من الحديث وفعلا ذهبا إلى المأمور وأبلغاه بالأمر فكلفهما بالاشتراك الفعلي مع المتهمين على أن يخطراه بالزمان والمكان اللذين يحددان للمقابلة والتنفيذ وبعد ذلك ذهب المبلغان وتقابلا مع المتهمين وعاملا منهم بالميعاد المحدد لارتكاب الجريمة وبمكان ارتكابها وأبلغا المأمور بذلك فبادر المأمور باستدعاء عباس عبد المجيد صالح افندي ضابط نقطة بتندة وهي النقطة التي ستقع في اختصاصها الجريمة وكذلك عباس قطب الغايش افندي ضابط بوليس المركز وأبلغهما بما سيحصل ورسم لهما الخطة التي يتبعانها حتى يستطيعا القبض على المتهمين وتكونت القوة الكافية من الرجال وأعد كل قسم منها في كمين معين فلما كان عصر يوم ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٩ اجتمع المتهمون ومعهم الاسلحة النارية وصحبهم كل من جمعه البري سليمان وعلى سعد عز الدين متظاهرين بمعاونة المتهمين ومساعدتهم وسار هذا الجمع المدجج بالسلح في طريقه حيث مربط المواشي ولما اقتربوا من المكان ظهر رجال البوليس من مخابئهم وتمكنوا من القبض على المتهمين عدا ثلاثة منهم تمكنوا من الهرب ولكن بعد أن تحقق رجال البوليس من رؤيتهم وكان من ضمنهم أبو عيد عبد الحفيظ على و ابراهيم حسنين بصل وقد ضبط المتهم الاول عبد العظيم عبد الوهاب خضر ومعه بندقية نمرة ١٤

وضبط المتهم الثاني رفاعي السيد محمد ومعه بندقية وضبط احمد محمد دعيس ومعه بندقية أيضا وكذلك عبد الهادي امام عبد العزيز الا كشر كما ضبط بقية المتهمين عدا من تمكن من الهرب وقبض عليه بعد ذلك ولقد كان هذا الجمع المدجج بالسلح متأهبا لارتكاب الجريمة وعلى مقربة من مكان المواشي وقت مباغتته وضبطه . وبعد أن أورد الأدلة التي اعتمد عليها في ثبوت هذه الواقعة عرض إلى دفاع المتهمين فذكر « ان المتهمين لم يستطيعوا دفع التهمة وقصر وادفاعهم على أن البعض لم يكن في مكان الحادثة وان البعض أخذ وهو سائر في الطريق أو في غيطة وزج به مع من قبض عليهم وقد تبين من شهادة جميع الشهود كذب هذا الدفاع وان المتهمين جميعا كانوا معا فعلا يحملون السلاح ومتوجهين صوب مكان المواشي » . ثم انتهى إلى القول « بأن الجريمة التي وقع الاتفاق على ارتكابها من الجنايات الخطرة على الامن العام والمنصوص عنها في المادة ٣١٦ من قانون العقوبات وقد تم الاتفاق بين جميع المتهمين بعد أن اختمرت الفكرة في رؤوسهم وهم على وشك تنفيذ الجريمة » .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن لا محل لما يشيره الطاعنون بوجه الطعن . فالحكم المطعون فيه أولا قد أثبت أن الطاعنين اتفقوا على ارتكاب جناية السرقة ، واذن قادتهم بالمادة ٤٨ من قانون العقوبات صحيحة ، لأن هذه المادة - كما سبق القول - حكمها عام وتعاقب على كل اتفاق يعتقد على ارتكاب أية جناية أو أية جنحة مهما كان نوعها وثانيا فانه - خلافا لما يقول به الطاعنون - قد عرض لدفاع المتهمين ورد عليه فان كان للمتهمين دفاع آخر غير الذي فنده الحكم فان عدم تحدث الحكم عنه صراحة مع أخذهم بأدلة

الثبوت لا يعنيه ماداموا هم لم يبينوا بالجلسة دفاعهم بل اقتصروا - كما فعلوا بوجه الطعن على القول بأن لهم في الاوراق دفاعا معقولا ومطابقا للواقع دون أن يفصحوا عن ماهية دفاعهم هذا .

» وحيث انه لما تقدم يكون طعن الرابع والخامس والسادس من الطاعنين على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عبد العظيم عبد الوهاب خضر وآخرين ضد النيابة رقم ١٠٤١ سنة ١١ ق)

٢٧

١٤ ابريل سنة ١٩٤١

متهم بجناية . وجوب حضور محام عنه . الدفاع عنه متى يعتبر دفاعا صحيحا ؟ حقه في اختيار محاميه . تعيين محام عنه . متى يصح ؟ صورة واقعة . طلب المتهم التأجيل لمرض فجائي اعترى محاميه في الجلسة . وجوب اجابته . (المادة ٢٥ تفصيل)

المبدأ القانوني

انه لما كان مقتضى ما نص عليه القانون من وجوب حضور محام عن كل متهم بجناية للمرافعة عنه أمام محكمة الجنايات أن يكون الدفاع عنه دفاعا حقيقيا لا يبدى إلا بعد أن يكون المحامي قد ألم بكل ظروف الدعوى وماتم فيها ، سواء في التحقيقات الابتدائية أو في التحقيقات التي تجريها المحكمة ، ولما كان المتهم هو في الأصل صاحب الحق في اختيار من يقوم بالدفاع عنه من المحامين فلا يصح أن يبين له محام إلا إذا كان هو لم يوكل محاميا أو كان المحامي الذي وكله قد بدا منه العمل على عرقلة سير الدعوى . فاذا كان الثابت أن المحامي الموكل عن أحد المتهمين في جناية قتل قد اعتراه مرض

فجائي في يوم الجلسة فلم يقدر على القيام بواجب الدفاع عن موكله رغم استعداده للمرافعة عنه وأن محاميا آخر حضر لمناسبة المناقشة في التأجيل لهذا العذر بمقوله انه ينوب عن الوكيل ثم سمعت الشهود بحضوره وأجلت الدعوى لليوم التالي لسماع المرافعة وفي هذا اليوم حضر محام آخر غير الذي حضر في اليوم السابق ولم يبد في سبيل الدفاع عن المتهم إلا ما قاله من أن مركز هذا المتهم مثل مركز متهمه ، ثم صدر الحكم في الدعوى بمعاينة هذا المتهم وبرائة المتهمين اللذين كان موكلا بالدفاع عنهما المحامي الذي ترفع على الوجه السابق الذكر فان المحكمة تكون قد أخلت بحق المتهم في الدفاع إذ كان من المتعين عليها وقد طلب منها التأجيل لمرض النجاشي الذي اعترى المحامي الموكل أن تجيب هذا الطلب . ولا يصح أن يتخذ من مسلك هذا المتهم بالجلسة قبولا بانابة أحد من المحامين اللذين حضرا عنه فانه ما دام كل منهما قد صرح في الجلسة بأن حضوره إنما كان نيابة عن المحامي الموكل فان المتهم يكون في عدم اعتراضه معذورا إذا اعتقد أن وكيله هو الذي اختارها للنيابة عنه .

المحكمة

» حيث ان مبنى أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الأول أنه تمسك بأنه كان في حالة دفاع شرعي وقدم للمحكمة الأدلة التي اعترض بها على نظرية الاتهام ، كما تمسك بأن سبق الاصرار لم يكن متوافرا لديه وبين الأدلة التي استند إليها

في ذلك ، ولكن المحكمة لم تعبأ بما قاله من هذا .

« وحيث ان الطاعن الثاني يتمسك بأن المحكمة قد أخلت بدفاعه ، لأن محاميه اعتراه فجأة نزيف في يوم الجلسة عند نظر الدعوى ، فقتل إلى منزله ، وطلب زملاؤه التأجيل لهذا السبب فأبت عليهم المحكمة ذلك مما اضطر أحدهم للحضور مع الطاعن دون أن يكون ملماً بما تم في الدعوى ، ثم ترفع المحامون عن باقي المتهمين بعد سماع الشهود ، وأجبت الدعوى بالنسبة للطاعن لليوم التالي لسماع المدافع عنه ، ولكن محاميه كان لا يزال مريضاً فحضر عنه أيضاً زميل آخر في هذه الجلسة ، وترافع عن الطاعن بما لا يزيد على القول بأن مركزه هو مركز متهمين آخرين في الدعوى قضى لهما بالبراءة . فعلق الطاعن على ذلك بأن فيه اختلافاً خطيراً بدفاعه يستوجب نقض الحكم .

• « وحيث ان ما يثيره الطاعن الأول مردود بأن الحكم المطعون فيه قد عني بدفاعه المشار إليه بوجه الطعن وبجته ورده عليه ، فذكر - بعد أن أورد واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها أن « سبق الاصرار ثبت للمحكمة من قيام الباعث على القتل لأخذ الثأر فقد ثبت من التحقيقات وخاصة من أقوال المتهم احمد حسين رشوان أن عثمان حسين رشوان أخاه قتل واتهم فيه أقارب عبد السميع علي مازن (المجنى عليه) ولما يحكم بعد في قضيته ومن اعداد العدة لتنفيذ القتل بالأسلح بالبندق المحشوة بقطع الزصاص ومن سلوك المتهمين الطريق الذي يمر على أرض المجنى عليه التي كان يهيئها للزراعة مع عدم الضرورة لذلك - وإن المتهمين أنكروا وزعم محمد جاد الله (الطاعن الأول) انه هو المجنى عليه حقاً وان

القتيل أطلق عليه عياراً بقصد قتله في ثأر أخيه عبد الباقي علي مازن الذي قتل وأنه أطلق العيار على القتييل دفاعاً عن نفسه وهذا يتناقض مع هربه من محل الحادثة ومع اخفائه السلاح ومحاولته تضليل ضابط النقطة عن مخبأ بندقيته ومع انكاره ملكية بندقيته حتى بعد أن تعرفت عليها زوجته فهيمة ومن سلوكه طريقاً يمر على زراعة القتييل مع وجود طريق آخر مما يدل على أنه وجد بمحل الحادثة قصد أخذ الثأر وعلى أنه بعد أن نفذ قصده هرب لا ينوي على شيء غير عابئاً بالعيار الذي أصابه حال قراره . ومع هذا الذي ذكره الحكم فان مجادلة الطاعن لا تقبل منه لتعلقها بموضوع الدعوى وما استخلصته المحكمة من وقائعها وأوجه الثبوت فيها مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع وحدها .

« وحيث انه فيما يختص بالطاعن الثاني فان الثابت من محضر الجلسة أن اثنين من المحامين عن باقي المتهمين في الدعوى ذكرا للمحكمة عند النداء على الدعوى أن المحامي عن الطاعن وهو الأستاذ كامل حسن حضر اليوم مستعداً للمرافعة ولكنه مرض في المحكمة بنزيف . وعقب ذلك حضر الأستاذ فريد ضليب « عن الأستاذ كامل حسن » ونظرت الدعوى بحضوره . وبعد سماع الشهود ومرافعة المحامين عن عدا الطاعن من المتهمين قررت المحكمة استمرار المرافعة لليوم التالي لسماع مرافعة الطاعن . وفي ذلك اليوم حضر الأستاذ محمد حامد جوده « عن الأستاذ كامل حسن » وكل ما أثبت على لسانه قوله في الدفاع عن الطاعن « ان مركز هذا المتهم مثل مركز متهمي » ثم صدر الحكم في الدعوى على أثر ذلك بمعاينة الطاعنين في جناية القتل المرفوعة بها الدعوى عليهما مع براءة المتهمين

الذين كان موكلا بالدفاع عنهما الأستاذ محمد حامد جوده المحامي.

« وحيث أنه يستفاد مما تقدم أن المحامي الموكل عن الطاعن الثاني قد اعتراه مرض فجائي في يوم الجلسة فلم يقدر على القيام بواجب الدفاع عن موكله رغم استعداد له للدفاع عنه ، وأن محاميا آخر حضر لمناسبة المناقشة في التأجيل لهذا العذر بمقولة أنه ينوب عن الوكيل ، ثم سمعت الشهود بحضوره ، وأجلت الدعوى لليوم التالي لسماع المرافعة ، وفي هذا اليوم حضر محام آخر دون المحامي الأول وأبدى في سبيل الدفاع عن الطاعن ما عن له ابدأؤه على الوجه المتقدم .

وفي هذا ما تستخلص منه هذه المحكمة صحة ما يتمسك به الطاعن بوجه الطعن .

« وحيث أنه لما كان مقتضى ما نص عليه القانون من وجوب حضور محام عن كل متهم بجناية للدفاع عنه ان الدفاع عن المتهم بجناية يجب أن يكون دفاعا حقيقيا ، فلا يصح ابدأؤه إلا بعد أن يكون المحامي قد ألم بكل ظروف الدعوى وماتم فيها سواء في التحقيقات الابتدائية أو في التحقيقات التي تجريها المحكمة . ولما كان المتهم هو في الأصل صاحب الحق في اختيار من يقوم بالدفاع عنه من المحامين ، فلا يصح أن يفرض عليه محام إلا إذا كان هو لم يوكل محاميا أو كان المحامي الذي وكاه قد ابدأ منه العمل على عرقلة سير الدعوى . ومن ثم تكون المحكمة قد أخطأت فيما وقع منها على الوجه المتقدم إذ كان من المتعين عليها وقد طلب منها التأجيل للمرض الفجائي الذي اعترى المحامي الموكل عن الطاعن أن تجيب هذا الطلب متى ثبتت صحة العذر . اما انها مع علمها بهذا الاعتذار تقبل

محاميا آخر غير موكل من الطاعن ولا من وكيله لتسمع الشهود في حضوره ، ثم تقبل في اليوم التالي محاميا آخر ليرافع عنه ، ولا يبدى في سبيل المدافعة عن الطاعن من الأوجه إلا مجرد إشارة لأوجه متعلقة بمتهمين آخرين قضت هي لها بالبراءة — اما انها تفعل ذلك فلا شك أنها تكون قد أخلت بحق دفاع الطاعن . ولا يصح أن يتخذ من مسلك هذا الطاعن بالجلسة قبولا بانابة أحد من المحامين الذين حضرا عنه ، إذ مادام كل منهما قد صرح في الجلسة بأن حضوره إنما كان نيابة عن الوكيل فان الطاعن يكون في عدم اعتراضه معذورا إذا اعتقد أن وكيله هو الذي اختار عنه هذين المحامين .

« وحيث أنه لما تقدم بتعين قبول الطعن ونقض الحكم بالنسبة للطاعن الثاني .

(طعن محمد جاد الله اسماعيل وآخر ضد النيابة رقم ١٧٧٤ سنة ١١ ق)

٢٨

٢٨ أبريل سنة ١٩٤١

- ١ — حكم غيابي . عدم انقضاء ميعاد المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز .
- ٢ — تم أساسها واقعة واحدة . الحكم غيابيا في بعض هذه التهم بالبراءة وبعدم قبول الدعوى . صيرورة الحكم الابتدائي انتهائيا في بعض هذه التهم . ميعاد الطعن بطريق النقض بالنسبة للنياية عن هذا البعض وبالنسبة للتهم عما حكم عليه فيه . الميعاد الذي يصبح فيه الحكم الغيابي غير قابل للمعارضة .

(المادتان ١٦٣ و ١٨٧ تحقيق)

المبادئ القانونية

- ١ — الحكم الغيابي مادامت المعارضة فيه جائزة لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .
- ٢ — إذا كانت التهم المقدم بها المتهم للمحاكمة أساسها كلها واقعة واحدة ، وكان

٢٩

٢٨ أبريل سنة ١٩٤١

١ — أسباب الإباحة وموانع العقاب . دفاع شرعي عن المال . مناهة . إقامة الجني عليه سدا لمنع الفرق عن أرضه . محاولة المتهم هدم هذا السد لتفادي اغراق أرضه هو الآخر . منع الجني عليه المتهم عن ذلك . إطلاقه هو النار عليه . شروع في قتل .

(المواد ٢٠٩ - ٢١٥ ع - ٢٤٥ و ٢٥١)

٢ — سبق الاصرار . اصرار المتهم على ارتكاب القتل . تعليقه على شرط . وقوع الجريمة . توافر سبق الاصرار . مثال من الواقعة السابقة .

(المادة ١٠٥ ع - ٢٣١)

المبادئ القانونية

١ — إن حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح — كما هو مقتضى المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات فقرة ثانية — استعمال القوة إلا لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر وفي المادتين ٣٨٧ / ١ و ٣٨٩ / ١ من قانون العقوبات . ومن ثم فكل فعل لا يدخل في عداد هذه الجرائم لا يجوز دفعه بالقوة . فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن الجني عليهما في اليوم السابق للواقعة بعد أن أقام سدا لمنع الفرق عن أرضهما حضر المتهم في يوم الواقعة ليهدم السد كي يتفادى هو الآخر غرق أرضه فحضر الجني عليهما لمنعه فأطلق عليهما سلاحاً نارياً متعمداً قتلها فإن هذا المتهم يكون معتدياً لأن إطلاقه النار لم يكن لدفع فعل من الأفعال التي تبيح

الحكم الغيابي قد قضى في بعضها بالبراءة أو بعدم قبول الدعوى فإن المول عليه في ابتداء ميعاد الطعن بطريق النقض فيما يتعلق بالتهم جميعاً سواء بالنسبة للنيابة عما قضى فيه بالبراءة أو بعدم القبول أو بالنسبة للمتهم عما حكم عليه فيه يكون هو التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الغيابي غير جائزة المعارضة فيه من المتهم ولو أن هذه المعارضة لا يتعدى أثرها التهم المحكوم فيها بالادانة وذلك لما بين جميع التهم من الارتباط لوحدة الواقعة .

المحكمة

« من حيث أن الحكم الذي طعن فيه كل من النيابة العامة والمتهم صدر غيابياً فهو اذن قابل للمعارضة من المتهم ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض لعدم صيرورته انتهائياً . » وحيث أنه ولو أن الحكم المطعون فيه أيد بالحكم الابتدائي فيما قضى به من براءة المتهم من تهمة حلف اليمين الكاذبة ومن عدم قبول الدعوى بالنسبة لتهمة النصب وكلا القضاءين نهائياً إلا أنه نظراً للارتباط الموجود بين هاتين التهمتين والتهمة الثالثة المقضى فيها بالادانة تكون الواقعة واحدة بالنسبة للتهم الثلاث فإن ما يجب التعويل عليه من حيث ابتداء ميعاد الطعن بطريق النقض بالنسبة لجميع التهم سواء ما قضى فيه بالادانة أو بعدم القبول أو البراءة هو التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الغيابي غير جائز المعارضة فيه إما بعدم رفعها أو بالفصل فيها ولذا يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(طعن النيابة ضد الاستاذ موريس ستون رقم ١٠٦٦

سنة ١١ ق)

الدفاع الشرعى .

٢ - إن القانون فى المادة ٢٣١ عقوبات يعتبر الجريمة واقعة بسبق إصرار ولو كان ارتكابها موقوفاً على حدوث أمر أو معلقاً على شرط . وإذن فإن إصرار المتهم فى الواقعة السابقة على استعمال القوة مع المجنى عليها إذا منعه عن إزالة السد وتصميمه على ذلك منذ اليوم السابق ثم حضوره فعلاً إلى محل الحادثة ومعه السلاح - ذلك يفيد توافر سبق الإصرار عنده كما عرفه القانون .

المحكمة

« حيث أن أوجه الطعن تلخص فى أن الواقعة لا تخرج بحسب ظروفها الظاهرة عن أن تكون دفاعاً عن المال أو تجاوزاً لحدود هذا الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن المجنى عليها بدأ بالاعتداء على مال الطاعن بأن أقام سداً فى خور مياه عمومى نتج عنه ارتفاع الماء فغمر زراعته فجاء لإزالة السد فحضر المجنى عليها لينمعه فأطلق عليها عياراً نارياً فاعتداء الطاعن يدخل فى حدود حق الدفاع الشرعى عن المال لأنه لم يكن فى استطاعته ترك زراعته تموت غرقاً ثم يشكو للسلطات ، ويزيد الطاعن إلى ذلك أن الحكم اعتبر أن الاعتداء حصل منه بسبق إصرار لأنه كان يعلم بحصول السد من اليوم السابق للواقعة وأنه صمم على إزالته بيده وعلى قتل من يتعرض له لينمعه عن الدفاع عن زراعته ويعقب الطاعن على ذلك بقوله أن الذى أصر عليه هو استعمال حقه فى الدفاع عن ماله الذى يقرره له القانون ، فالإصرار عليه لا يغير صفة

من حق إلى جريمة ولذا فركن سبق الإصرار لا وجود له .

« وحيث أن حق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من قانون العقوبات ، وفى المادة ٣٨٧/١ والمادة ٣٨٩/١ و٣ منه - (الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات) - ومن ثم فكل فعل لا يدخل فى عداد هذه الجرائم لا يجوز دفعه بالقوة اعتماداً على حق الدفاع الشرعى عن المال . « وحيث أن الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن المتهم حسن على أحمد المسلمانى يملك زراعة ذرة شامية فى مساحة مقدارها فدان استأجره من إبراهيم إبراهيم وتقع هذه الزراعة بجوار خور تكون من فيضان النيل بزمام عزبة العجزة تبع ناحية الحية مركز الفشن وبلى مياه الخور من الجهة القبلىة زراعة ذرة قاربت النضج ولم يبق على أوان حصادها إلا أيام قليلة وهى مملوكة للمجنى عليها غالب حمدان محمد اسماعيل ومحمد حمدان محمد اسماعيل وقد خشى هذان الأخوان أن تغمر مياه الفيضان زراعة الذرة الخاصة بهما فيلحق محصولهما الضرر فأقاما سداً يفصل بين مياه الخور والأرض المذكورة ببلغ طوله نحو الأربعين متراً وعرضه نحو مترين وكان من نتائج إقامة هذا السد أن أوقفت مياه الخور حتى خشى المتهم أن تغمر تلك المياه أرضه - وفى عصر اليوم السابق على الحادث طلب المتهم من المجنى عليهما إزالة السد فرفضا - وبدلاً من أن يبادر بالذهاب إلى شيخ بلده أو عمدتها أو أحد رجال الضبط وبشكوله وجود هذا السد لا حتمال إنما قد يلحق زراعته من الضرر فإنه صمم على إزالته بالقوة

هدم السد لان القانون في المادة ٢٣١ عقوبات يعتبر سبق الاصرار متوافرا ولو كان القتل الذي قصد ارتكابه موقوفا على حدوث أمر أو معلقا على شرط .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طنن حسن على احمد المسلماني ضد النيابة رقم ١٠٧٧ سنة ١١ ق) .

٣٠

٢٨ إبريل سنة ١٩٤١

شهادة . إدانة . سماع المحكمة الشاهد بنفسها وفي مواجهة المتهم . محله . أقوال الشهود في التحقيقات . الاعتماد عليها . جوازه .

(المراد ١٦٠ و ١٦٥ و ١٦٦ تحقيق)

المبدأ القانوني

انه وإن كان يجب بحسب الأصل اصحة الحكم بالادانة أن تسمع المحكمة نفسها بالجلسة وفي مواجهة المتهم شهادة الشهود الذين تجعلهم عمادها في القضاء بالعقوبة بعد أن تناقشهم هي والدفاع فيها إلا أن ذلك محله أن يكون هؤلاء الشهود قد حضروا أمامها أو أن يكونوا قد تخلفوا عن الحضور ويكون في تخلفهم ما يثير مظنة هربهم من تحمل أداء الشهادة والمناقشة في صحتها بحضور المتهم أمام المحكمة بجلسة المحاكمة الأمر الذي يستتبعه أن تكون أقوالهم في التحقيقات الابتدائية غير جديرة بالثقة . أما في الأحوال التي تكون فيها هذه المظنة منتفية فلا تريب على المحكمة إذا اعتمدت على أقوال الشهود في التحقيقات بعد تلاوتها بالجلسة

وانتوى قتل كل من يتعرض له في إزالة هذا السد فحمل في صبيحة هذا اليوم التالي وهو يوم الاحد الموافق ٢٥ أغسطس سنة ١٩٤٠ الموافق ٢١ رجب سنة ١٣٥٩ سلاحا ناريا (فردا) معمرًا بطلقين وذهب إلى مكان السد وبدأ في إزالته فتدفقت منه المياه إلى الذرة المملوكة للمجنى عليهما وعند ذلك طلبا إليه الامتناع عن الاستمرار في إزالة السد فلم يقبل وأطلق عليهما عيارين نارين من الفرد الذي كان معه بقصد قتلهما تنفيذا لما صمم عليه من قبل فأصابهما بالاصابات الميينة بالكشف الطبي ولم تتم الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه وهو اسعاف المجنى عليهما بالعلاج . « وحيث انه يظهر مما تقدم أن المجنى عليهما بعد أن أقاما السد في اليوم السابق للواقعة لعدم غرق أرضهما حضر الطاعن في اليوم التالي لهدم هذا السد ليتفادى غرق أرضه هو الآخر فحضر المجنى عليهما لمنعه من هدم السد فأطلق عليهما العيار الناري متعمدا قتلهما ، فهو وقت أن أطلق النار عليهما لم يكن يدفع أي فعل من الأفعال التي تبيح الدفاع الشرعي عن المال طبقا للمادة ٢٤٦/٢ المذكورة بل كان معتديا على المجنى عليهما .

« وحيث انه بالنسبة للشق الثاني من وجه الطعن فانه متى انتفى قيام حالة الدفاع الشرعي عن المال بالصورة الميينة آتفا فان اصرار الطاعن على استعمال القوة على المجنى عليهما في حالة منعه عن إزالة السد وتصميمه على ذلك منذ اليوم السابق وتنفيذه فعلا بحضوره في اليوم التالي لمحل الحادثة ومعه السلاح واطلاقه عليهما فعلا لما يصبح أن يستخلص منه توافر سبق الاصرار كما رأت محكمة الموضوع ولا يؤثر في ذلك أنه كان قد علق ارتكاب جريمته على حصول تعرض له في

ثم إن النيابة والدفاع قد اكتفيا بأقوال المجنى عليها في التحقيق لأنها لم تحضر الجلسة وهذا يعيب الحكم الذي بنى على هذه الأقوال لأن المجنى عليها هي الشاهدة الوحيدة في الدعوى ولا يرد على ذلك بقبول المحامي عن الطاعن إذ سماع شهود الإثبات ليس مقررراً لمصلحة المتهم فقط بل للمصلحة العامة وخصوصاً ولم يكن هناك من سبب معلوم يدعو إلى عدم حضورها في الجلسة وما كان يحق للمحكمة إذن الاكتفاء بأقوالها في محضر التحقيق .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه اذات الطاعن في جنابة هتك عرض المجنى عليها بالقوة وذكر واقعة الدعوى كما حصلت لها المحكمة من التحقيقات التي أجريت فيها بقوله « أن والد المجنى عليها ذهب إلى المستشفى لمعالجة عينيه وتأخر عن العودة إلى منزله على غير عادته فذهبت المجنى عليها إلى المستشفى للسؤال عنه ثم دخلت فوجدت المتهم ينظف أرضية الصالة الداخلية وسألته عن والدها فترك المكينة التي كانت بيده جانباً وأمسك بيدها ولف يده الأخرى حول عنقها وقبل وجنتيها وفها ورفع جلبابها وأمسك بلباسها وحاول انزاله عنوة فقاومته بشدة وبكت كثيراً فتركها وانصرفت إلى منزلها وقابلت والدها في الطريق فأخبرته بما حصل » . ثم أورد الأدلة التي استند إليها في ثبوت هذه الواقعة الجنائية على الطاعن قائلاً : « أن الوقائع المتقدم ذكرها ثابتة مما قرره المجنى عليها في التحقيق من أن والدها اعتاد الذهاب إلى المستشفى لمعالجة عينيه من مرض بهما واستبطأت عودته فذهبت إلى المستشفى ووجدت الباب الخارجي مفتوحاً فدخلت وانتهت إلى صالة صغيرة كان المتهم مشغولاً بتنظيفها بمكنسة في يده وسألته عن والدها فترك المكينة

الهم إلا إذا كانت الأقوال هي الدليل الوحيد في الدعوى وكان من الممكن انتظار حضور الشاهد وسماعه في جلسة أخرى بغير أن يضار سير العدالة بذلك . وإذن فإذا عولت المحكمة على أقوال المجنى عليها في التحقيق بعد اتفاق النيابة والدفاع على الاكتفاء بتلك الأقوال فإنها — تكون بذلك قد اعتبرت أن عدم حضورها إلى الجلسة مرجعه عذر قهرى — ولا تريب عليها في ذلك .

المحكمة

« حيث أن مبنى وجوه الطعن المقدم من الطاعن أن الفعل الذي وقع منه ليس بدءاً في تنفيذ الجريمة التي أدين من أجلها لأنه لا يعدو أن يكون من الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب القانون عليها ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الأعمال المكونة للشروع يجب أن تكون جلية واضحة وأن غرضه لم يتعد تقبيل المجنى عليها أما إمساكه بلباسها ومحاولة انزاله بالقوة فلم يكن إلا تنفيذاً لنفس الغرض . ثم أن عدم تجاوزه رفع لباس المجنى عليها كان بإرادته لأنه لم يكن هناك ما يخشاه سوى تأنيب ضميره له ورغبته في عدم الإساءة إلى المجنى عليها لا خوفاً منها أو من بكائها ومحاولة خلع اللباس لا يعتبر بدءاً في تنفيذ الجريمة إذ لا مانع أن يكون تحت اللباس غطاء لستر العورة ويجب في هتك العرض أن يكون الفعل الذي أتاه المتهم مخالفاً لآداب إلى حد الفحش والضم بين الذراعين ومجرد التقبيل لا يعد من هذا القبيل . فمع التسليم جدلاً بصحة ما نسب للطاعن فإنه يكون جريمة الفعل الفاضح فقط .

العرضي للمجنى عليها بدون رضائها ويعتبر وقوع الفعل مفاجأة ومباغتة من قبل القوة والاكرام.

«وحيث ان ما يثير الطاعن مردود أولا - بأن الواقعة الثابتة بالحكم تكون جنائية هتك العرض التي أدین من أجلها وقد عني الحكم بالدفاع الذي تمسك به الطاعن في هذا الخصوص ورد عليه ردا صحيحا ، وثانيا - بأنه وان كان يجب بحسب الأصل لصحة الحكم بالإدانة أن تسمع المحكمة نفسها بالجلسة وفي مواجهة المتهم شهادة الشهود الذين تجعلهم عمادها في القضاء بالعقوبة بعد أن تناقشهم هي والدفاع فيها فان ذلك محله أن يكون هؤلاء الشهود قد حضروا أمامها أو أنهم يكونون قد تخلفوا عن الحضور ويكون في تخلفهم ما يثير مظنة الفرار من تحمل أداء الشهادة والمناقشة في صحتها بحضور المتهم أمام المحكمة بجلسة المحاكمة الأمر الذي يستتبعه أن تكون أقوالهم في التحقيقات الابتدائية غير جديرة بأية ثقة . أما إذا كانت هذه المظنة منتفية فلا تريب على المحكمة إذا اعتمدت على أقوال الشهود في التحقيقات بعد تلاوتها بالجلسة إلا إذا كانت هذه الأقوال هي الدليل الوحيد في الدعوى وكان من الممكن انتظار حضور الشاهد وسماعه في جلسة أخرى بغير أن يضار سير العدالة بذلك . ومعنى كان هذا واضحا فان المحكمة إذ عولت على أقوال المجنى عليها في التحقيق فانها تكون بذلك قد اعتبرت أن عدم حضورها إلى الجلسة مرجعه عذر قهري تأكد لها قيامه باتفاق النيابة والدفاع على الاكتفاء بأقوال هذه الشاهدة في التحقيقات ولذلك ولما كانت الادانة لم تبين على أقوال المجنى عليها وحدها فلا وجه

جانبا وأمسك بيدها ولف يده الأخرى حول عنقها وقبلها في فمها ووجنتيها ثم أغلق باب المستشفى قليلا ووقف خلفه من الداخل ورفع جلبابها وأمسك بلباسها وحاول انزاله عنوة وقاومته وبكت بكاء شديدا فتركها تغادر المستشفى وانصرفت إلى منزلها وقابلت والداها في الطريق وكان قد علم بذهابها إلى المستشفى للسؤال عنه فتوجه لاحتضارها وبلغته ما حصل لها من المتهم وقد قرر البير باروخ كوهين والد المجنى عليها في التحقيق وشهد بالجلسة بأنه ذهب إلى المستشفى وتأخر في العودة إلى المنزل وعلم عند عودته بذهاب المجنى عليها إلى المستشفى للسؤال عنه فذهب لاحتضارها فقابلها في الطريق وهي تبكي وأخبرته بما حصل لها من المتهم فأبلغ البوليس بذلك . وبعد ذلك عرض إلى الدفاع المشار إليه بالشق الأول من الطعن فذكر « ان الأفعال التي وقعت من المتهم من امساكه بيد المجنى عليها وتطويقه عنقها وتقبيلها في فمها ووجنتيها وامساكه بلباسها ومحاولة انزاله بالقوة هي أفعال منافية للأداب ومن شأنها أن تخدش العرض وتخل بالحياء العرضي لاستطالتها إلى أجزاء من جسم المجنى عليها تعتبر من العورات التي تحرص المرأة على عدم المساس بها . وهذه الأفعال تكفي لتكوين الركن المادي للجريمة هتك العرض المنصوص عنها في المادة ٢٦٨ عقوبات . وان ركن القوة والاكرام متوافر من مباغتة المتهم للمجنى عليها وارتكاب الأفعال السالف ذكرها بغير رضاها وعدم الرضا ثابت من مقاومتها إياه وهو يحاول انزال لباسها واجهاشها بالبكاء حال وقوع هذه الأفعال عليها ولا يشترط قانونا في جنائية هتك العرض بالقوة استعمال القوة المادية فعلا بل يكفي إثبات الفعل الماس أو الخادش للحياء

عنه ونظرت القضية في غيبة المتهم في نفس الجلسة التي أصدرت فيها القرار فانها بذلك تكون قد أخلت بحقه في الدفاع ويكون المتهم أن يطعن في حكمها بطريق النقض لهذا السبب إذا لم يكن له طريق آخر للطعن فيه .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن يتحصل في انه لما عارض الطاعن في الحكم الاستئناف الصادر في غيبته والقاضي بتأييد حكم الادانة قد تحدت لنظر معارضته جلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ وبعد أن نظرت المحكمة القضية أجلتها لجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٤١ لضم الحكم الغيابي وقد ثبت قرار التأجيل بكل من رول المحكمة والنيابة ولكن بالرغم من صدور هذا القرار فان المحكمة قد عدلت عنه وأعادت نظر الدعوى وحكمت باعتبار المعارضة كأن لم تكن وفي هذا اخلال بحق الدفاع لأن المحكمة باصدارها قرار التأجيل قد استنفدت سلطتها وما كانت تملك إذن بعد ذلك العدول عنه لأن حق الطاعن قد تعلق به .

« ومن حيث انه وان لم يثبت بمحضر جلسة الاستئناف صدور قرار بتأجيل القضية إلا أنه تبين من الاطلاع على رول تلك الجلسة أن القضية كانت قد تأجلت لجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٤١ لضم اعلان الحكم الاستئنافي إلى المتهم وقد عدل عن هذا القرار ثم تلاه الحكم القاضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

« ومن حيث ان المحكمة بعد إصدارها قرارا بتأجيل نظر الدعوى لأي سبب من الاسباب سواء أصدر هذا القرار في حضور المتهم أم في غيبته لا تملك العدول عنه من تلقاء نفسها بغير اخطار المتهم وبالتالي لا تملك الحكم في موضوع القضية

لا اعتراض الطاعن على الحكم في هذا الخصوص .
« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن امين جرجس حنا ضد النيابة رقم ١٢٧٦ سنة ١١ ق)

٣١

٢٨ إبريل سنة ١٩٤١

دفاع (١) . قرار المحكمة تأجيل نظر الدعوى . صدوره في غيبة المتهم أو في حضوره . المدول عنه بغير اخطار المتهم . لا يجوز . الحكم في موضوع القضية في غير الجلسة التي أجلت لها . لا يصح . إخلال بحق الدفاع . حقه في الطعن على هذا الحكم بطريق النقض . محله

المبدأ القانوني

إن المحكمة إذا ما أصدرت قراراً بتأجيل نظر الدعوى لأي سبب من الاسباب — سواء أكان ذلك في حضور المتهم أم في غيبته . فانها لا تملك العدول عنه من غير اخطار المتهم ، وهي بغير ذلك لا تستطيع — لأي سبب من الاسباب — سواء أكان صدور في غيبته أم في حضوره الحكم في موضوع القضية في غير الجلسة التي تأجلت لها وذلك لأنه بمجرد صدور قرار التأجيل يكون للمتهم الحق في الاعتماد عليه . فلا يجوز إذن العدول عنه بغير تنبيهه إلى ذلك . وإذن فاذا كانت المحكمة بعد أن أصدرت قرارها بالتأجيل قد عدلت

(١) في هذه القضية لم يثبت بمحضر جلسة الاستئناف صدور قرار بتأجيل القضية ولكن تبين من الاطلاع على رول تلك الجلسة أن القضية كانت قد تأجلت لجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٤١ لضم اعلان الحكم الاستئنافي الى المتهم وقد عدل عن هذا القرار ثم تلاه الحكم القاضي باعتبار المعارضة كأنها لم تكن

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على وجهين : الأول خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون ، والثاني خطؤه في طريقة الاستدلال .

ففي الوجه الأول يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر القرده من الحيوانات المستأنسة مع أنها بطبيعتها من الحيوانات المتوحشة وإذا كان أصحابها قد جعلوا منها حيوانات أليفة بالنسبة لأشخاصهم فإن ذلك لا يغير من طبيعتها لا بالنسبة لنفسها ولا بالنسبة للغير ومما يدل على توحشها ان نائب العمدة الذي اعتمدت المحكمة على شهادته قرر أن القرده كانت طليقة وان أصحابها كانوا يخيفون بها الناس وان أهل البلد كانوا يقدفونها بالطوب مما يدل على توحشها وفضلا عن ذلك فان اطلاق القرده وتخويف أهل البلد بها مما يبيح قتلها حتى لو اعتبرت مستأنسة لأن القتل حيثئذ يكون بمقتضى .

وعن الوجه الثاني يقول الطاعن ان الحكم خطأ في طريقة الاستدلال إذ قال ان اجماع الشهود قد انعقد على اشتراك الطاعن في قتل القردين مع أن ثالث الشهود لم يقل شيئا عن هذه التهمة وأكد الثاني أنه لا يعرف من قتل القرده . وأما نائب العمدة فقد قرر أنه عرف بالاشاعة ان الطاعن هو القاتل وذكر أولا أن أصحاب القرده لم يقولوا شيئا ثم عاد وقال انهم أخذوا بروه بذلك ، كذلك أخطأ الحكم بشأن واقعة الضرب إذ ذكر أن شهودا ستة شهدوا بصحة واقعة الضرب مع أن محضر الجلسة يدل على أن الذين سئلوا هم ثلاثة فقط وهم المجنى عليهم ونائب العمدة الذي سئل عما إذا كان قد عرف من ضرب المجنى عليهما فأجاب سلبا ، وأما المجنى عليهما فانهما وان كانا قد قررا حين سئلا على سبيل الاستدلال أن الطاعن ضربهما

في غير الجلسة التي تأجلت لها مهما كان سبب هذا العدول لأنه بمجرد اصدار قرار التأجيل قد أصبح للمتهم الحق في الاعتماد على هذا القرار سواء أصدر في غيبته أم في حضوره ولا يجوز للمحكمة أن تعدل عنه بغير أن تنبه المتهم إلى ذلك فإذا كانت المحكمة بعد أن أصدرت هذا القرار قد عدلت عنه دون علم المتهم ونظرت القضية في غيبته في نفس الجلسة التي أصدرته فيها فإنها بذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع عن المتهم اخلا لا يستوجب نقض الحكم إذا لم يكن له والحالة هذه طريق آخر للطعن فيه كما هو الواقع في هذه الدعوى .

(طعن عبد الرؤوف مروض محمد ضد النيابة رقم ١٢٨٢ سنة ١١ ق)

٣٢

٢٨ إبريل سنة ١٩٤١

حيوانات مستأنسة . معناها . قرد استحوذ عليه شخص رماه وروضه على ألعاب . دخوله في عدادها . قتله بدون مقتضى . مستوجب للعقاب .

(المادة ٣١٢ ع — ٣٥٧)

المبدأ القانوني

الحيوانات المستأنسة المشار إليها في المادة ٣٥٧ عقوبات هي التي تكون في حوزة الانسان وتعيش في كنفه ويتعهد بها بالتغذية والرعاية . فالقرده لقابليتها لكل ذلك تدخل في عداد هذه الحيوانات عند توافره فيها . وإذن فالقرده إذا كان في حوزة صاحب يرعاه ويروضه على ما ينبغي من الألعاب فان قتله من غير مقتضى يكون معاقبا عليه بهذه المادة .

إلا أن المحكمة نهت أولهما إلى قوله في التحقيق أنه لم يعرف من ضربه فلم ينكره ونهت ثانيهما إلى عجزه عن الارشاد عن ضاربه في محضر البوليس. ومعنى ذلك أن الحكم قرر وقائع غير صحيحة واتخذ منها دليلاً على الطاعن.

« وحيث أنه عن الوجه الأول فإن الواقعة حسبما أورده الحكم المطعون فيه تتحصل في أن شجاراً نشب بين المجنى عليهم وأهل البلدة أسفر عن إصابة الأولين بجروح بينها الكشف الطبي كما أسفر عن قتل قردين للسيدة عبدالرحمن محمد وقد وجهت النيابة ضد الطاعن وآخرين تهمة ضرب المجنى عليهم وقتل القردين ورأت المحكمة بناء على الأدلة التي استعرضها الحكم أن التهمتين ثابتتان قبل الطاعن فقضت بما قبله طبقاً للمواد ٢٤١ - ١ - و ٢٤٢ - ١ - و ٣٥٧ عقوبات، وقد عرضت المحكمة في حكمها رداً على دفاع الطاعن إلى البحث فيما إذا كان الفردان المقتولان من الحيوانات المستأنسة وقالت بأنهما يعدان كذلك لأنهما في حيازة صاحبتهما المجنى عليها تستخدمهما في القيام بألعاب وحركات تعرضهما على الجمهور طلباً للرزق، وأضاف الحكم إلى ذلك أن القردة ليست بطبيعتها مفترسة وإن اقتناءها مألوف كثيراً من كثير من الحيوانات التي تعنيها المادة ٣٥٧ عقوبات قد يكون للهو والتسلية كما قد يكون للانتفاع بها كوسيلة من وسائل الارتزاق.

« وحيث أن الحيوانات المستأنسة المقصودة في المادة ٣٥٧ عقوبات هي الحيوانات التي تكون في حوزة الإنسان وتعيش في كنفه ويتمتع بها بالتغذية والرعاية، ولا شك أن القردة بعد الاستحواذ عليها تدخل في عداد هذه الحيوانات لقابليتها لذلك كله كما قال بحق الحكم المطعون فيه ومادام قد ثبت من الحكم أن الفردين في حوزة صاحبتهما ترعاها وتروضهما على ما ينبغي من الألعاب وكان المستفاد من وقائع الدعوى أن قتلها ما كان له مقتضى بل كان مجرد الانتقام بسبب الشجار فهما اذن من الحيوانات المستأنسة والعقاب على قتلها صحيح ولذا يكون الحكم قد طبق القانون تطبيقاً سليماً.

« وحيث عن الوجه الثاني فإن محكمة الموضوع استخلصت ثبوت تهمة ضرب المجنى عليهم وقتل القردين المستندتين إلى الطاعن بما قرره الشهود أمامها وهي تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها فإذا كانت استقت من التحقيقات ما أشارت إليه في حكمها من الأدلة فإن ذلك لا يعيب حكمها مادام ما سمعته بالجلسة كافياً في تكوين اعتقادها.

« وحيث أنه بناء على ما ذكر يتمين رفض الطعن موضوعاً.

(طعن إبراهيم السيد خليل ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٢٨٥ سنة ١١ ق)

قضاء المحاكم النقض في النزاع بين طرفي الخصومة مقصوراً على

٣٣

٦ مارس سنة ١٩٤١

١ - نقض وإبرام . إجراءات الطعن . حكم استئناف مؤيد حكماً ابتدائياً لأسبابه . الطعن فيه . عدم تقديم صورة الحكم الابتدائي . تقديمها في طعن آخر مرفوع عن الحكم ذاته بالنسبة لخصوم آخرين . متى يحزى ؟ دوران النزاع حول مسألة قانونية .

٢ - نزع ملكية . المعارضة في تقدير الخبير المتدب لتقدير قيمة العقار . مبياعها . مبدؤه . إعلان قرار وزير الأشغال بالاستيلاء ذاته لا يعتبر في حق الحكومة مبدأ لمعاد الطعن . (المادتان ١٨ و ٢٠ من قانون نزع الملكية)

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الطاعن لم يقدم صورة من الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه ولما لاحظت النيابة ذلك عليه في مذكرتها طلب ضم طعن آخر مرفوع عن الحكم ذاته بالنسبة لخصوم آخرين بمقولة أن الصورة مقدمة فيه وأن ذلك يحزى عن تقديمها في هذا الطعن لارتباطه بالطعن الآخر ، وكانت الدعوى الصادر فيها هذا الحكم خاصة بتقدير أراض مملوكة لأشخاص متعددين نزعت ملكيتهم منها في هذه الحالة يكون لكل من الطعنين مستقلاً عن الآخر إذ لا يوجد بين هؤلاء الأشخاص تضامن ولا صلة تجعل حقوقهم غير قابلة للتجزئة . ومجرد كونهم قد جمعتهم دعوى واحدة من باب تبسيط الإجراءات لا يقتضى

عدم استقلال كل طعن عن الآخر . على أنه إذا كان النزاع بين طرفي الخصومة مقصوراً على مسألة قانونية هي (مثلاً) تفسير المادة ٢٠ من قانون نزع الملكية هل بمقتضاها تكون المعارضة المرفوعة عن تقرير الخبير بشأن تقدير الثمن مقبولة شكلاً أم غير مقبولة فإن الحكم المطعون فيه يكون بتعرضه لهذه المسألة قد اشتمل على ما يغنى عن تقديم صورة الحكم الابتدائي

٢ - إن المادة ٢٠ من قانون نزع الملكية واضحة في أن إعلان القرار الذي يصدره وزير الأشغال بالاستيلاء على العقار عملاً بنص المادة ١٨ من القانون المذكور هو المبدأ الذي يجب التمويل عليه لسريان ميعاد الطعن في تقرير الخبير الذي يعينه رئيس المحكمة الابتدائية لتقدير قيمة العقار . وذلك على السواء بالنسبة لنزع الملكية والممنوعة ملكيته . فلا تفرق بينهما . فما دام لم يحصل إعلان فإن الطعن يكون جائزاً وغير مقيد بميعاد وإذن فلا سبيل إلى التمسك بالاستيلاء وجعله في حق الحكومة مبدأ لميعاد الطعن (١) .

(١) قررت المحكمة أيضاً هذه القاعدة في حكمها الصادر بهذه الجلسة في القضية رقم ٧٤ سنة ١٠ القضائية

المحكمة

عن عدم تقديم صورة رسمية

من الحكم الابتدائي

« حيث ان محامي الوقف المطعون ضده دافع بعدم قبول الطعن لعدم قيام الطاعة بإيداع صورة رسمية من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الطاعة لم تقدم فعلا صورة رسمية من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بل اكتفت بتقديم الحكم الاستثنائي المطعون فيه وبايراد أسباب الحكم الابتدائي ضمن تقرير طعنهما فلما لا حظيت النيابة في مذكرتها عدم تقديم هذه الصورة الرسمية المتممة للحكم المطعون فيه رأى الحاضر عن الطاعة أن في تقديم هذه الصورة في الطعن رقم ٧٤ سنة ١٠ قضائية المرفوع عن الحكم ذاته بعد الطعن الجالي بالنسبة لمجهوم آخرين في الدعوى ما يجزي عن تقديمه في الطعن الحالي وعلى هذا الاعتبار طلب مندوب الطاعة ضم الطعنين أحدهما للآخر لا بينهما من رابطة تدعو إلى نظرهما والحكم فيهما معا .

« وحيث ان محامي الوقف رد على طلبات الطاعة في صدد ما تقدم بأن كلا من الطعنين مستقبل عن الآخر وإن النزاع الموضوعي كان خاصا بتقدير أراضى مملوكة لأشخاص متفرقين جمعهم دعوى واحدة فلا تضامن بينهم كما أن حقوقهم منفصل بعضها عن بعض فلا محل اذن للضم ولا بتصحيح اجراءات الطعن السابق بما يكون قد تم في الطعن اللاحق .

« وحيث ان الغرض من ضم الطعن بالآخر إلى هذا الطعن هو الاستفادة من تقديم الحكم الابتدائي فيه بعد أن ثبت بأن تقديم الحكم الطعن الحالي ولكن إذا تبين أن موضوع

الدعوى خاص بتقدير أراضى مملوكة لأشخاص متعددين نزعت ملكيتهم منها فلا تضامن بينهم أو صلة تجعل حقوقهم غير قابلة للتجزئة واذن يكون كل طعن مستقلا عن الآخر واذما جمعت بين المزوعة ملكيتهم دعوى واحدة من باب تبسيط الاجراءات فلا يوجد ثمة ما يمنع من تعدد الطعون وسير كل منها مستقلا عن غيره غير متأثر بالاجراءات التي تم فيه .

« وحيث انه لذلك يكون لا محل لما يطلبه محامي الطاعة من ضم الطعن الآخر إلى هذا الطعن بغية الاستفادة من الصورة الرسمية للحكم الابتدائي المتقدمة فيه .

« وحيث ان تدوين أسباب الحكم الابتدائي في تقرير الطعن لا يعني عن تقديم الصورة الرسمية لهذا الحكم الذي أخذت المحكمة الاستثنائية بأسبابه ولا جدال في أن تلك الصورة الرسمية هي وحدها التي تستطيع المحكمة الاستناد إليها باعتبارها مكملة للحكم المطعون فيه .

« وحيث انه مع ملاحظة ما تقدم فان الحكم المطعون فيه قد أورد أن النزاع بين طرفي الخصومة كان دائرا حول مسألة قانونية هي تفسير المادة ٢٠ من قانون نزع الملكية فقد تمسك محامي الوقف بعدم قبول المعارضة شكلا استنادا إلى هذه المادة وقد أخذت محكمة أول درجة بدفعه هذا وأيد الحكم المطعون فيه هذا القضاء واذن يكون الحكم المطعون فيه في هذه الدعوى قد جاء مشتملا على ما يعني عن تقديم الحكم الابتدائي .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدافع في غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه عن موضوع الطعن فانه يتحصل في أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون وقد قضى

٣٤

١٣ مارس سنة ١٩٤١

نزع ملكية للنفقة العامة . بناء . هدم دورين منه قبل الاستيلاء عليه . الانقراض المختلفة . مواد جديدة اشتراها المالك لإدخالها في البناء . نزع ملكية المنزل للنفقة العامة . الانقراض والمواد المذكورة لا تعتبر جزءاً من العقار . لا تلزم الحكومة بأخذها إذا طلب أصحابها ذلك .

(المادة ٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧)

المبدأ القانوني

إن الاستفادة من نصوص قانون نزع الملكية للنفقة العامة . أن الحكومة لا تلزم إلا بدفع ثمن العقار الذي تقرر أخذه لهذا الغرض . إلا أن هذا القانون قد استثنى في المادة الرابعة منه المباني التي يتقرر أخذ جزء منها للنفقة العامة فألزم الحكومة بأن تأخذ أيضاً ما يتبقى منها إذا طلب أصحابها ذلك . ولا يعتبر من العقار الانقراض المختلفة بفعل المالك عن هدم جزء منه قبل البدء في تنفيذ أعمال نزع الملكية ولا المواد التي اشتراها لإدخالها في البناء الذي كان يزمع تشييده . وإذن فالحكم الذي يلزم الحكومة بأخذ هذه الانقراض وتلك المواد على اعتبار أنها جزء من العقار يكون خاطئاً .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على أوجه ثلاثة جاءت كلها متعلقة بالانقراض وأدوات البناء (الأول) مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون خطؤه في تطبيقه وتأويله (الثاني) قصور في التسبيب يعيب الحكم ويطله (الثالث) بطلان في الاسناد يبطل الحكم .

بعدم قبول المعارضة شكلاً لرفعها بعد أكثر من ثلاثين يوماً إذ هي لم ترفع إلا في ٢٤ من فبراير سنة ١٩٣٥ في حين أن الاستيلاء على العقار كان قد تم في ٢٦ من يونيو سنة ١٩٣٤ مع أن المادة ٢٠ من قانون نزع الملكية صريحة في أن مبدأ سرعان الميعاد في المعارضة هو إعلان قرار الاستيلاء لا الاستيلاء ذاته .

« وحيث ان المادة ٢٠ من قانون نزع الملكية أباحت للطرفين (نازع الملكية والمنزوعة ملكيته) الطعن في عمل أهل الخبرة الذي يعينه رئيس المحكمة الابتدائية إذا اقتضى الحال لتقدير قيمة العقار المنزوعة ملكيته وحددت لهذا الطعن الثلاثين يوماً التالية ليوم إعلان القرار الذي يصدره وزير الأشغال بالاستيلاء على العقار عملاً بنص المادة ١٨ من القانون ذاته .

« وحيث انه يبين من ذلك أن عبارة القانون صريحة في أن إعلان القرار هو المبدأ الذي يجب التعويل عليه لسريان ميعاد التظلم من التقدير للطرفين على قدم المساواة بلا تفريق بينهما فإذا لم يحصل هذا الإعلان ظل ميعاد الطعن مفتوحاً بحيث لا سبيل إلى التمسك بالاستيلاء ذاته ليكون مبدأ لهذا الميعاد ولا محل مع جلاء النص ووضوحه للاجتهاد في التأويل والتفسير لتعرف غرض الشارع بما ينبو عن صريح النص .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون ولذا يتعين نقضه وإحالة الدعوى الى محكمة استئناف مصر للنظر في موضوعها .

(طعن وزارة المالية ضد الست نبوية حسين شبن وآخرون وحضر عنهم الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم ٤١ سنة ١٠ قرئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد فهمي حسين باشا وكيل المحكمة وعبد الفتاح السيد بك وعلي حيدر حجازي بك ومحمد زكي علي بك ومحمد كامل مرمي بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ أحمد صبحي عزت رئيس النيابة بالاستئناف)

عن الوجه الأول

« من حيث ان الطاعنة تقول في شرح هذا الوجه ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في اعتبار الأتقاض المتخلفة من قيام المطعون ضدهما بهدم الدورين العلويين للسراى وفي اعتبار الأدوات الجديدة من ملحقات المباني التي استولت عليها الطاعنة للمنفعة العامة وبالتالي جزءاً منها إذ ارتب الحكم على ذلك إلزام الوزارة تطبيقاً لحكم المادة الرابعة من قانون نزع الملكية بأخذ العقار بأكمله ووجه الخطأ كما تقول الطاعنة ان هذه الأتقاض التي انفصلت عن العقار بفعل المطعون ضدهما من قبل استيلاء الحكومة عليه بنحو أربعة شهور وهذه الأدوات الجديدة التي لم تكن جزءاً منه في أى وقت من الأوقات لا يصح أن تعتبر جزءاً من العقار لأن نص المادة الرابعة المذكورة هو نص استثنائي لا يصح القياس عليه ولا التوسع في تطبيقه .

« ومن حيث ان ما ذكره الحكم المطعون فيه خاصاً بالاتقاض وبالأدوات الجديدة هو ما يأتي :

« ومن حيث انه قليل الاستيلاء كان »
 « الاستاذ محمد ناجي ومحمد افندي خلف ناجي »
 « قدهما الدورين العلويين من السراى ونكسا »
 « بعض مباني الدور الارضى واستبدلها بأخرى »
 « جديدة توطئة لتجديد انشاء الدورين العلويين »
 « فوقه وإعادة السراى إلى ما كانت عليه - »
 « ومن حيث انه تخلف عن الهدم والتبكيكس »
 « أتقاض قديمة كان مقدراً أن تعود في مباني »
 « السراى بعد تجديدها إلى سابق مكانها كما »
 « استلزم التجديد جلب أدوات جديدة ... »
 « ومن حيث ان هذه وتلك بحسب الغرض »
 « الذي أعدت له تعتبر من ملحقات العقار الذي »

« استولت عليه وزارة الاشغال للمنفعة العامة »
 « وبالتالي جزءاً منه والوزارة ملزمة بصريح »
 « نص المادة الرابعة من القانون رقم ٥ سنة »
 « ١٩٠٧ بأخذ الكل بثمنه إذا طلب أصحابه »
 « ذلك وقد طلبوه » بعد أن ذكر الحكم ذلك قدر قيمة الأتقاض القديمة والأدوات الجديدة بمبلغ ١٤٦٩ جنيهاً و ٥٠ ملياً

« ومن حيث انه يستفاد من نصوص قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الاتلزم الحكومة إلا بدفع ثمن ما تقرر أخذه من العقارات للمنفعة العامة واستثنى القانون من ذلك المباني التي يؤخذ جزء منها للمنفعة العامة فأعطى أصحابها الحق في أن يطلبوا أن تشتري الحكومة منهم ما يبقى منها وقد نصت المادة الرابعة من قانون نزع الملكية على تلك الحالة بقولها « المباني اللزيم نزع ملكية جزء منها تشتري بأكملها إذا طلب أصحابها ذلك ... »

« ومن حيث انه وفقاً للبيانات التي ذكرها الحكم المطعون فيه فان الأتقاض التي تخلفت من هدم مباني الدورين العلويين من السراى والأدوات التي اشتراها المطعون ضدهما لادخالها في المبنى التي كانا يزعمان تشييده لا تعتبر جزءاً من المباني المزوعة ملكيتها بل هي منقول لا تفصلها عن هذه المباني انفصالاً تاماً يستلزم اعطاءها منفردة الوصف القانوني الذي تستحقه طبيعتها بغير تقييد بما سيؤول إليه أمرها وعلى ذلك فاعتبار الحكم المطعون فيه هذه المنقولات جزءاً من العقار خارج عن مدلول المادة الرابعة المذكورة ومن ثم فالزام الحكومة بقيمتها على أساس أنها جزء من العقار يخالف لحكم القانون

عن الوجه الثاني

وتقول الطاعنة في هذا الوجه أن الحكم

٣٥

١٣ مارس سنة ١٩٤١

حكم . تسييه . دفع يقدم الاختصاص للتبعية الأجنبية .
ابداؤه أمام محكمة الدرجة الأولى : تقديم مستند هذا الدفع
إلى المحكمة الاستئنافية . عدم الرد عليه . قصور :

المبدأ القانوني

إذا دفع المدعى عليه أمام محكمة الدرجة الأولى بأنه أجنبي لا يخضع لقضاء المحاكم الأهلية ولم يقدم ما يؤكد دفعه فقضت المحكمة ببناءً على ذلك برفضه فاستأنف وقدم إلى المحكمة الاستئنافية شهادة من إحدى القفصليات لتأييد ذلك الدفع فإنه يجب على المحكمة أن تنظر في هذه الشهادة وتقول فيها كلمتها . فإذا هي أغفلت ذلك كان حكمها مشوباً بالقصور متعيناً نقضه .

المحكم

« حيث أن الطعن يتحصل في أن قضاء المحكمة الجزئية يرفض الدفع بعدم الاختصاص كان متمشياً مع الحالة التي كانت عليها الدعوى عندئذ لم يكن في الدعوى ما يثبت التبعية الأجنبية للشركة ولكن هذه الحالة طرأ عليها التغيير أمام محكمة ثاني درجة فقد قدم الطاعنان بصفتهم ممثلي الشركة المرفوعة عليها الدعوى الدليل على أنها بلجيكية التبعية فلم تعد بذلك أسباب الحكم الجزئي صالحة لأن تكون أسباباً للحكم المطعون فيه وقد كان من المتعين على هذا الحكم أن يتحدث عن الشهادة المقدمة تأييداً للدفع الفرعي أما وهو لم يفعل فقد جاء مشوباً بقصور يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث أن الواقع هو أن ممثل الشركة

المطعون فيه إذا ائتم الحكومة بأخذ تلك الاتقاض والأدوات بضمنها لم يعلق هذا الالتزام على قيام المطعون ضدهما بتسليمها للحكومة في حين أن أسبابه خالية من إثبات أن الحكومة استولت على هذه الأشياء وقد كانت تنكر هذا الاستيلاء في جميع أدوار التقاضي وفي حين أن الحكم الابتدائي الذي ألغاه الحكم المطعون فيه في هذه النقطة يصرح بأن الحكومة لم تستول عليها وبذلك جاء الحكم المطعون فيه قاصر الأسباب ليس فقط فيما قضى به من الزام الطاعنة بقيمة هذه الأدوات بل وفي قضائه بفوائده عن هذه القيمة .

« ومن حيث أنه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين أنه لم يبين قضاءه بالزام الطاعنة بقيمة الاتقاض القديمة والأدوات الجديدة إلا على أساس اعتبارها جزءاً من العقار المنزوع ملكيته ولم يشر إلى أن الحكومة قد استولت على هذه الأشياء حتى يكون الزامها بالثمن في مقابل هذا الاستيلاء ومع أنه ألغى الحكم الابتدائي في هذه النقطة فإنه لم يعرض لهذا البحث ولم يرد على ما قاله الحكم الابتدائي في هذا الصدد وهذا القصور مما يعيب الحكم ويبطله في قضائه بشأن الاتقاض والأدوات الجديدة .

« ومن حيث أنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه تقضاً جزئياً فيما قضى به من الزام الحكومة بمبلغ ٥٠ ملياً و ١٤٦٩ جنياً وهو قيمة الاتقاض القديمة والأدوات الجديدة ولا محل بعد ذلك لبحث الوجه الثالث من أوجه الطعن .

(طعن وزارة الاغتال ضد الاستاذ محمد ناجي الحامي وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم ٧٥ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة سليم برسوم بك بدلا من الاستاذ احمد صبحي عزت رئيس النيابة بالاستئناف)

٣٦

٢٧ مارس سنة ١٩٤١

نقض وإبرام . إيداع الأوراق وتقديمها . الأوراق المذكورة في المادة ١٨ من قانون محكمة النقض . إيداعها في الميعاد المعين لذلك في القانون . اجراء هام . عدم مراعاته . سقوط الحق في الطعن . الاعتذار عن التأخير في الإيداع بأن بعض المطعون ضدهم عين محل إقامة غير حقيقي وتأخير قلم المحضرين في اعلان التقرير . لا يقبل . (المواد ١٥ و ١٧ و ١٨ و ٢٣ و ٢٧ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانوني

إن المفهوم من المواد ١٥ و ١٧ و ١٨ و ٢٣ و ٢٧ من قانون محكمة النقض والإبرام أن الطعن يكون باطلا إذا لم يعلنه الطاعن إلى خصمه في الخمسة عشر يوما التالية ليوم حصول التقرير في قلم الكتاب ، وأن إيداع الطاعن الأوراق المذكورة في المادة ١٨ في الميعاد المعين له في القانون هو من الإجراءات الهامة التي يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن . ولا يقبل الاعتذار عن التأخير بمقولة أنه إنما كان لأسباب قهرية هي تعيين بعض المطعون ضدهم محل إقامة غير حقيقي وتأخير قلم المحضرين في إعلان تقرير الطعن وإعادة الطاعن . وذلك لأن مراعاة مواعيد إجراءات الطعن واجبة وجوباً حتمياً . فعلى الطاعن بعد أن عين له جميع المطعون ضدهم محل إقامة لهم في إعلان الحكم إليه أن يعلنهم فيه . فإذا هو صرف نظره عن هذا الحل وأخذ يبحث عن غيره وفوت بذلك على نفسه الميعاد فعليه تبعة تصرفه . (٩)

تمسك في الدعوى التي أقامها عليها المطعون ضده بعدم اختصاص القضاء الأهلي لأن الشركة بلجيكية التبعية ولعدم تقديمه ما يؤيد دفعه ققضت المحكمة بناء على ذلك برفض هذا الدفع فاستأنفت الشركة الحكم وقدمت شهادة صادرة من القنصلية البلجيكية ثابت من الصورة الرسمية لحاقطة المستندات المقدمة لمحكمة تاني درجة أن هذه الشهادة مؤرخة في ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ صادرة من القنصلية البلجيكية بالاسكندرية ثابت منها أن شركة المشروعات التجارية بالقطر المصري هي شركة بلجيكية طبقا لعقد التأسيس المؤرخ في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ وأن محلها (أي مركزها) الرئيسى هو بروكسل .

« وحيث انه ظاهر مما ذكر أن الحكم المطعون فيه لم يرد على الشهادة المقدمة من الشركة الى المحكمة الاستئنافية للاستدلال بها على جنسيتها البلجيكية التي تجعلها تابعة في قضائها الى المحاكم المختلطة وقد كان من واجب محكمة الموضوع أن تنظر في هذا المستند الجديد الذي قدم اليها لأول مرة تأييدا للدفع بعدم الاختصاص وتقول فيه كلمتها أما وهي قد أغفلت ذلك مع ما يحتمل أن يكون لهذا المستند من شأن في الدفع بعدم الاختصاص فقد جاء حكمها مشوبا بقصور يعيبه ويوجب نقضه مع احالة الدعوى الى محكمة الاسكندرية الابتدائية للحكم في الدفع من جديد .

(طعن المواجه ديران جورجيان وآخر بمقتضاها وحضر عنهما الأستاذ احمد رشدي ضد السيد قراج الشيبى رقم ٩ سنة

١١ ق بالهيئة السابقة)

المحكمة

« من حيث ان وكيل المطعون ضدها الثالث والرابع دفع في مذكرته بعدم قبول الطعن لأن المادة ١٨ من قانون انشاء محكمة النقض والابرار أوجبت على الطاعن أن يودع أصل ورقة إعلان الطعن وصورتين من الحكم المطعون فيه ومذكرته ومستنداته في ميعاد عشرين يوما من تاريخ التقرير بالطعن ، والطاعن قد قرر بالطعن في ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ ولكنه لم يودع هذه الأوراق إلا في ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ ، أي بعد الميعاد .

« ومن حيث ان النيابة العمومية قد أبدت في مذكرتها هذا الدفع أيضا .

« ومن حيث ان القانون الصادر بانشاء محكمة النقض والابرار ، بعد أن أوجب في المادة ١٧ على كل طاعن أن يعلن طعنه ، بالأوضاع المعتادة في إعلان أوراق المحضرين ، إلى جميع الخصوم الذين وجه الطعن ضدهم ، في الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن ، وإلا كان الطعن باطلا ، أوجب عليه كذلك ، في المادة ١٨ ، أن يودع في قلم كتاب محكمة النقض والابرار ، في ميعاد عشرين يوما على الأكثر من تاريخ الطعن ، أصل ورقة إعلان الطعن إلى الخصوم وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة مكتوبة بشرح أسباب الطعن المفصلة في التقرير وعند الاقتضاء المستندات المؤيدة له . كما أن هذا القانون قد نص في المادة ٢٣ على تكليف نيابة محكمة النقض والابرار بأن تلاحظ أن تكون الاجراءات المنصوص عليها في المواد ١٥ وما يليها مرعية ، ونص في الفقرة الأولى من المادة ٢٧ على عدم قبول أوراق أو مذكرات بعد المواعيد المبينة في المواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ .

ويتضح من ذلك أولا - ان القانون يقضى بطلان الطعن إذا لم يعلن إلى الخصم في الخمسة عشر يوما التالية ليوم حصول التقرير بالطعن في قلم الكتاب وثانيا - ان إيداع الطاعن الأوراق المذكورة في المادة ١٨ في الميعاد المعين له قانونا هو من الاجراءات الهامة التي يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن .

« ومن حيث انه يبين من محضر إيداع الأوراق المقدمة من وكيل الطاعن أن أصل إعلان الطعن وباقي الأوراق المقدمة منه لم تودع بقلم كتاب المحكمة إلا في يوم السبت ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ ، أي بعد انقضاء الميعاد المعين في القانون لتقديمها .

« ومن حيث ان ما يعتذر به الطاعن من أن التأخير في إيداع أصل إعلان الطعن كان ناشئا عن أسباب قهرية هي تعيين بعض المطعون ضدهم محل إقامة غير حقيقي وكذا تأخير قلم محضري محكمة الاسكندرية في اعلان التقرير لأحد المطعون ضدهم وفي إعادته للطاعن - ما يعتذر به من هذا غير مقبول ، لأن مراعاة مواعيد اجراءات الطعن واجبة وجوبا حتميا ، وكان على الطاعن بعد أن عين له جميع المطعون ضدهم محل إقامة لهم في إعلان الحكم أن يسير في إعلانهم على هذا الاعتبار فاذا هو أضاع الوقت في البحث عن محل إقامة بعض المراد إعلانهم ضارفا النظر عن المحل الذي عينوه هم لا قامتهم كان هو المعلوم في ذلك . على أنه لو جاز ما يعتذر به عن تأخيره في إيداع أصل إعلان الطعن فليس له أي عذر في تجاوز الميعاد القانوني بالنسبة لما عدا إعلان الطعن من باقي الأوراق الواجب إيداعها . .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين ان الحكم بعدم

قبول الطعن .

(ملعن الشيخ خليل محمد خليل وحضر عنه الاستاذ عمر مند الشيخ احمد مساعد الجودي بصفته وآخرين وحضر عن الثالث والرابع الاستاذ علي الحشخاشي رقم ٢ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٣٧

٢٧ مارس سنة ١٩٤١

دليل . تقديره . سلطة محكمة الموضوع في ذلك . مثال . حكم شرعي غير انتهائي في دعوى عزل ناظر وقف . استناد المحكمة الالهية الى بعض أسبابه في دعوى حساب . لا يجب حكمها .

المبدأ القانوني

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الدليل الذي يجوز الأخذ به . فإذا هي في دعوى حساب مرفوعة على ناظر وقف قدم لها ضمن مستندات المدعى عليه صورة رسمية من حكم شرعي صدر في دعوى كانت قد أقيمت عليه بطلب عزله من النظر لخيارات نسبت إليه منها أنه أهمل في تحصيل بعض الإجراءات وتأخر في اتخاذ الإجراءات القانونية للحصول على ما تأخر منها وأنه أجر بعض أطيان الوقف بتعين فاحش ، وكانت هذه المسائل مما أثير حولها النزاع في دعوى الحساب فاتخذت المحكمة بإجاء في أسباب الحكم الشرعي خاصاً بهذه المسائل أسباباً لقضائها فلا حرج عليها في ذلك ولو لم يكن الحكم الشرعي انتهائياً فإنها لم تستند إليه على اعتبار أنه ملزم لها لما له من حججية بل لاقتناعها بصحة وجهة النظر التي أخذتها عنه .

المحكمة

من حيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بالنسبة للمبالغ الثلاثة الآتية : (أولاً) استبعد الحكم من إيراد الوقف ٣٨٧م و ٤٨١ج هو قيمة التأخر من إيجار أطيان الوقف بناحية سنهوا عن سنة ١٩٣٧ وهو ما أهمل الناظران في تحصيله (ثانياً) أضاف الحكم إلى المصاريف مبلغ ٦٢ج وهو قيمة المصاريف القضائية وغير القضائية التي صرفت سدى في سبيل المطالبة بالمبلغ السابق (ثالثاً) استبعد الحكم مبلغ ٩٨٠ج وهو فرق إيجار أطيان الوقف بناحية بشلا عن أجر المثل وقد استند الحكم المطعون فيه في كل ذلك إلى حكم شرعي صدر من محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٢١ من مايو سنة ١٩٤٠ في القضية رقم ٥٨ سنة ١٩٣٨ و ١٩٣٩ التي رفعها الطاعن ضد الناظرين ووجه الخطأ على ما يقول الطاعن يرجع إلى ما يأتي :

أولاً - أن هذا الحكم الشرعي لا يصلح أن يكون سبباً قانونياً ينتهي به النزاع لأنه من جهة حكم ابتدائي لم يحز قوة الشيء المحكوم فيه ولا أنه من جهة أخرى لم يصدر في خصومة تتحدد مع الخصومة الحالية في السبب والموضوع إذ الحكم الشرعي صدر في دعوى عزل الناظرين من النظر على الوقف لخيارات نسبتها لها الطاعن بينما أن الدعوى الحالية رفعت بطلب استحقاق الطاعن في إيراد الوقف .

ثانياً - أن الناظرين أجازوا أطيان ناحية سنهوا لأقاربها بغير ضمان وقصر في اتخاذ الإجراءات القانونية لتحصيل الإيجار في الوقت المناسب وحلوا الوقف بمصاريف التقاضي بغير قائمة فأضاعوا على الوقف الإيجار والمصاريف - ردد الطاعن كل هذا أمام محكمة الاستئناف ولكنها اكتفت بأن أخذت بوجهة نظر المحكمة الشرعية

القضية رقم ٥٨ سنة ١٩٣٨ - ١٩٣٩ كلى
مصر المرفوعة بين الطرفين .

« ومن حيث انه وان كانت الدعوى
المطعون فى حكمها هى دعوى حساب رفعها
الطاعن على ناظرى الوقف إلا أن هذين الناظرين
قدما ضمن مستنداتهما لدى محكمة الاستئناف
صورة رسمية من حكم شرعى صدر فى الدعوى
التي أقامها الطاعن ضدهما بطلب عزلهما من النظر
على الوقف لحيازات نسبهما ومن بين الأسباب
التي استند اليها فى دعواه أنهما أهملتا فى تحصيل
بعض الاجارات وتأخرا فى اتخاذ الاجراءات
القانونية للحصول على هذه المتأخرات كما أنهما
أجرا أطيانا أخرى لا قاربهما بأقل من أجر
المثل وهذا الذى تمسك به الطاعن أمام المحكمة
الشرعية هو نفسه الذى أثاره أمام محكمة
الاستئناف خاصا بالمبلغين ٣٨٧ م و ٤٨١ ج
و ٢٤ م و ٩٨٠ ج المشار اليهما بوجه الطعن
فسمعت المحكمة الشرعية دفاع الطرفين وقضت
بعدم مؤاخذه الناظرين واستندت فى حكمها
على ما يأتى . « ومن حيث ان أعيان الوقف
أطيان زراعية تبلغ نحو ١٨٠٠ فدان ومؤجرة
إلى كثير من المستأجرين ومثلها لا يخلو من
تأخر بعض الاجارات طرف المستأجرين
وقد تبين أن المدعى عليهما (المطعون ضدهما) قد
اتخذ الاجراءات القانونية ضد بعض المستأجرين
فيكون مجرد وجود متأخرات فى ذاته لا يعتبر خيانة
توجه للناظرين ومن حيث عن التهمة التاسعة
الخاصة بتأجير أعيان الوقف بغبن فاحش . . .
أن المدعى لم يثبت هذه التهمة وقد دلت كشوف
الحساب المقدمة على زيادة ايراد الوقف فى مدة
نظر المدعى عليهما إلى ما يقرب من ضعفه مما
يدل على أن هذه التهمة فى غير محلها .

فى حكمها السابق الاشارة اليه مع ظهور خطأ
الناظرين ومادام أن ناظر الوقف من واجبه
أن يدير الوقف بما يحقق مصلحته ومصلحة
المستحقين فإن قصر كان مسؤولا قبل المستحقين
عما نالهم من الضرر بسبب هذا التقصير فإذا
لوحظ ذلك ولوحظ أن الناظرين يعملان
بأجر فقد ترتبت مسئوليتهما قبل الطاعن عن
تقصيرهما .

ثالثا - ان الناظرين المطعون ضدهما أجرا
أطيان ناحية بشلا لا قاربهما بأقل من أجر
المثل وقد حقق الخبير ذلك ولكن محكمة
الاستئناف أخذت بوجهة نظر الحكم الشرعى
تخالف القانون بعدم اتباعها القاعدة الشرعية التي
تقضى بأن أعيان الوقف يجب أن يراعى فى
تأجيرها أجر المثل .

« ومن حيث أن ماذكره الحكم المطعون
فيه خاصا بالمبلغين الأول والثالث الواردين
بوجه الطعن هو ما يأتى .

« وحيث ان الخبير المتدب من محكمة أول
درجة احتسب على ناظرى الوقف عدة مبالغ
بطريق اضافة بعضها إلى الايرادات الواردة
بحسابها وخصم البعض الآخر من المصروفات
واعتمد حساب الناظرين فيما عدا ذلك . »

« وحيث ان هذه المحكمة لا تهر الخبير على
ما ذهب اليه فى الاقلام الآتية ثالثا -
قيمة متأخر اجارات سنهوا عن سنة ١٩٣٧ لدى
الغير وقدرها ٣٨٧ م و ٤٨١ ج و فرق اجاراتها
عن تلك السنة البالغ مقداره ٢٤ م و ٩٨٠ ج
وقد ألزم الخبير الناظرين بهذين المبلغين و اضافهما
عليهما إلى الايرادات بغير حق فيلزم استبعادهما
منها للوجه التي أوردها الحكم نفسه أى الحكم
الشرعى الصادر بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ فى

الشارحة سيبا جديدا وهو خلو الحكم المطعون فيه من الأسباب ولكن هذا الوجه لكونه لم يشملته تقرير الطعن فهو غير مقبول .

(طعن محمود محمد الاتقي بك وحضر عنه الاستاذ محمود فهمي جديدي بك ضد الست حفيظة هاتم الاتقي عن نفسها وبصفتها وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن البلي رقم ٢ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨

٢٧ مارس سنة ١٩٤١

نقض وإبرام . إعلان الحكم الاستئنافي وأثره

المبادئ القانونية

١ — إعلان الحكم الاستئنافي لا يؤثر على المعلن بالنسبة لميعاد النقض بل يؤثر فقط على المعلن إليه عملا بالقاعدة المعروفة (nul ne se forelot soit-même) وترجمتها : لا يتصور في الانسان أن يسد بنفسه الطريق على نفسه

٢ — ليس لمتعاقد في عقد تبادلي (bilateral) ان يجرىء العقد ويعتبره مفسوخا في جزء من جزئياته ويستبقيه في باقيها مستأثرا بما ينفعه شخصيا

المحكم

« من حيث ان المطعون ضده الرابع دفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد لأن الطاعن أعلن الحكم الاستئنافي إلى المطعون ضدهم في ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٠ وانه وإن كان قد احتفظ لنفسه في الاعلان بحق الطعن في الحكم بجميع الطرق القانونية إلا أنه قرر بالطعن بطريق النقض في ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ وكان من الواجب حصول التقرير بهذا الطعن في مدى الثلاثين يوما التالية لاعلان الحكم لان حق الطعن

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يستند الى الأسباب الواردة بالحكم الشرعي على اعتبار أنه حجة بما قضي به في المحصومة المطروحة لدى المحكمة بل على اعتبار أنه مستند رسمي مقدم في الدعوى كان لها أن تعول على ما جاء به كله أو بعضه لتكوين اعتقادها في الدعوى والفصل في النزاع القائم بين الطرفين واذ كان في هذه الأسباب ما يكفي لنفي ما ادعاه الطاعن من تقصير الناظرين ومن التأجير بغبن فاجش فان ما جاء بالطعن خاصا بالمبلغين الأول والثالث في غير محله ولا يؤثر في ذلك كون الحكم الشرعي ابتدائيا إذ العبرة هي بما اقتنعت به محكمة الموضوع واتخذته أسبابا لقضائها فلا يهم أن يكون الحكم الشرعي غير انتهائي إذ الاستناد إليه لم يكن لحجته بل لما جاء فيه من الوقائع الخاصة بالنزاع .

« ومن حيث انه بالنسبة لمبلغ ال ٦٢ جنيتها فقد ذكر عنه الحكم المطعون فيه ما يأتي :

« خامسا - رسوم المطالبة القضائية بمثابة آخر إيجارات سنوها التي أخلت هذه المحكمة الناظرين من المسئولية عنها إذ يتعين إضاعتها إلى المصاريف تبعاً لذلك ومثلها المصاريف غير القضائية لمسيب الحاجة إليها عادة لتسهيل أعمال الوقف وتنجزها على الوجه الأكمل ومجموع هذه المصاريف من النوعين ٦٢ ج - وهذا الذي ذكره الحكم المطعون فيه معناه أنه نفي وقوع إهمال من الناظرين في تحصيل الإيجارات فما صرفاه في رسوم الدعاوى الخاصة بتلك الإيجارات يجب أن يتحملها الوقف وكذلك المصاريف غير القضائية التي تستلزمها حاجة الوقف وكل هذا تقدير موضوعي واستتاج لإغبار عليه واذن لا سبيل للجدل فيه .

« ومن حيث ان الطاعن أضاف بمذكرته

المحتفظ به في الاعلان بعدم بعد المدة المذكورة .
« وحيث ان هذا الدفع مبني على اعتبار ميعاد
الطعن ساريا من تاريخ اعلان الحكم في حق
المعلن كما يكون ساريا في حق المعلن إليه .

« وحيث ان ميعاد الطعن بطريق التقض
لا يسرى إلا في حق من أعلن إليه الحكم عملا
بالقاعدة القانونية المعروفة التي تقرر أنه لا يجوز
أن يفترض للانسان أن يسد الطريق على نفسه
بعمل نفسه «Nul ne se forclot soi-même»
وقد سبق لهذه المحكمة أن قررت هذه القاعدة
في حكم سابق (الطعن رقم ٣٣ سنة ٥ قضائية)
وعليه يكون هذا الدفع مرفوضا .

« وحيث ان هذا الطعن قد رفع صحيحا
عن حكم قابل له واستوفيت فيه الاجراءات فهو
مقبول شكلا .

« ومن حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أوجه
ثلاثة (الأول) خطأ في تطبيق القانون (الثاني)
قصور الحكم عن بحث العلاقة القانونية التي تربط
الطرفين (الثالث) قصور في تسبيب الحكم فيما
قضى به من اعتبار ثمن أرض الطاعن ١٤٠ جنيها
للقدان الواحد .

عمه الوصيين الاول والثاني

« ومن حيث ان الوجهين الأول والثاني
مرتبطان أحدهما بالآخر وهما خاصان برفض
محكمة الاستئناف للحكم للطاعن بمبلغ ٣٩٤٩ جنيها
و ٩٩٨ مليا الذي تركه الطاعن تحت يد مورث
المطعون ضدهم ليدفعه لشركة الرهن العقاري
ويقول الطاعن في بيان هذين الوجهين أنه يبنى
طلب الحكم له برد هذا المبلغ على أن العلاقة التي
بسببها ترك تحت يد مورث المطعون ضدهم كانت
علاقة وكالة عقدت لمصلحة الطاعن وحده فمن
حقه العدول عنها والمطالبة برد المبلغ المذكور
غير أن محكمة الاستئناف تحاشت البحث في حقيقة

العلاقة القانونية التي تربط الطرفين واكتفت
بقولها أنه متى كانت للوكيل مصلحة في التوكيل
فلا يملك الموكل عزله وأن لمورث المطعون ضدهم
مصلحة في التوكيل باعتباره شريكا على الشيوع
في الأرض المرهونة للشركة وينعى الطاعن على
محكمة الاستئناف أنها أخطأت في اعتبار الوكالة
لمصلحة الطرفين وفي إهمال الأخذ بالقاعدة
القانونية العامة التي توجب فسخ العقود متى أدخل
أحد طرفيها بالتزاماته فيها كما ينعى عليها إهمالها
البحث في حقيقة العلاقة القانونية التي تربط
الطرفين .

« وحيث ان محكمة الاستئناف تقول بشأن
طلب الحكم بمبلغ ٣٩٤٩ جنيها و ٩٩٨ مليا ما يأتي
« وحيث ان المرحوم محمد افندي خميس »
« أبقى هذا المبلغ تحت يده لدفعه لشركة الرهن »
« العقاري ولم يتعهد بإعادته لعبد العزيز بك »
« فليس من الواجب عليه لا هو ولا ورثته »
« أن يقوموا بدفعه إلا فيما خصص له إذ أن »
« الأرض المرهونة ليست مملوكة لعبد العزيز بك »
« رجعي وحده بل هي مشتركة بينه وبين »
« آخرين منهم الورثة أنفسهم وكل جزئية من »
« جزئياتها ضامنة لسداد دين الرهن فليس من »
« المعقول أن يدفع هذا المبلغ لشخص قد لا يسدد »
« فيما خصص له - على أن الورثة يدفعون بأنهم »
« قاموا هم ومورثهم بما تعهدوا به وأنهم ربطوا »
« الضمان بدفع كل ما تعهدوا بدفعه للشركة »
« وبفرض أنهم لم يقوموا بسداد هذا المبلغ »
« كله أو بعضه فليس هناك ما يمنع عبد العزيز »
« بك رجعي من مطالبتهم بدعوى مستقلة يطلب »
« فيها الحكم بالزامهم بأن يدفعوا من تركه مورثهم »
« للدائن المرتهن ما لم يسددوه لها إذ أن التعاقد »
« الذي حصل بينه وبين المرحوم محمد افندي »
« خميس لا يخرج عن كونه اشتراطا لمصلحة »

للطاعن ابطالها بإرادته لأن لمورث المطعون ضدهم مصلحة ظاهرة في هذه الوكالة إذ هو شريك مع الطاعن على الشيوع في الأرض المرهونة للشركة ومن مصلحته أن يسدد الطاعن ما عليه لها .
« وحيث أن ما استندت إليه محكمة الاستئناف لرفض طلب الحكم بالمبلغ المذكور لا يخالف أحكام القانون في شيء ولا يشوبه أي نقص أو عيب في التسيب وهو تكييف صحيح قانونا لحاصل فهم الواقع .

« وحيث أنه ليس للطاعن أن يطالب برد مبلغ ال ٩٩٨ م و ٣٩٤٩ ج بناء على حقه في فسخ التعهد بسبب تأخير مورث المطعون ضدهم في الوفاء إذ ليس له أن يجزئ العقد ويعتبره مفسوخا في جزء من جزئياته ويستبقيه في باقيها مستاثرا بما ينفعه شخصيا كما أنه لا محل لاعتبار التعهد بالدفع للشركة مفسوخا بحكم القانون لتعذر الوفاء (مادة ١٧٧ مدني) إذ لا يزال الوفاء بهذا التعهد ممكنا وفي استطاعة الطاعن إلزام المطعون ضدهم به كما قال الحكم المطعون فيه . . .

« وحيث أنه لا تقدم يكون الوجهان الأول والثاني مرفوضين .

عمر الرطب الثالث

« وحيث أن الحكم المطعون فيه يقول ما يأتي عن طلب الحكم بمبلغ ٣١٨٥ ج قيمة ثمن أرض الطاعن التي نزع ملكيتها
« وحيث أن عبد العزيز بك (الطاعن) قدر قيمة القدان من الأرض المزروع ملكيتها بمبلغ ٢١٠ ج على أساس الثمن المقدّر في عقد التبادل على أن المحكمة ترى تقدير الثمن بواقع ١٤٠ جنيتها للقدان الواحد على أساس الثمن الذي دفعته الحكومة للقدر المزروع ملكيته للمنافع العامة فيكون ثمن القدر جميعه ٩١٦ م و ٢١١٩ ج يجب

« الغير وهذا الاشتراط لمصلحة الغير يستوجب »
« ضمن ما يستوجبه أن يكون للمشرط من »
« وراء الاشتراط مصلحة شخصية مادية كانت »
« أو أدبية ولا شك أن لعبد العزيز بك في طلب »
« إلزام الورثة بتطهير الأرض التي يمتلك هو »
« بعضها مصلحة تجيز له مطالبة الورثة بالدفع »
« للشركة المرتبهة ولا يقبل منه مطلقا أن يطلب »
« استرداد هذا المبلغ لنفسه الأمر الذي يصر »
« عليه في هذه الدعوى (راجع في هذا المعنى »
« الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٨ نوفمبر »
« سنة ١٩٣٩ عن الاستئناف رقمي ٢٣٠ سنة »
« ٥٣ قضائية و ٢٨٩ سنة ٥٤ قضائية) أما »
« القول بأنه من حق عبد العزيز بك ربحي »
« كموكل أن يعزل وكيله فبصرف النظر عما »
« إذا كانت الرابطة بينه وبين المرحوم محمد »
« افتدى حميس هي في حقيقتها وكالة أو غير »
« ذلك فإنه إذا كان للوكيل مصلحة في بقاء »
« التوكيل فلا يسوغ للموكل أن يتفرد بالقاء »
« التوكيل »

« وحيث أنه لذلك ولما جاء بأسباب الحكم المستأنف خاصا بهذا الموضوع يكون هذا الحكم قد أصاب ثاكلة الصواب برفض هذا الطلب »
« وحيث أنه يبدو جليا مما ذكرته محكمة الاستئناف أنها لم تهمل البحث في العلاقة القانونية التي ارتبطت بها الطرفان بشأن مبلغ ٣٩٤٩ جنيتها و ٩٩٨ مليا كما يقول الطاعن بل أنها قررت أن مورث المطعون ضدهم قد تعهد بدفعه للشركة المرتبهة ولم يتعهد برده للطاعن وهذا الالتزام هو من قبيل الاشتراطات لمصلحة الغير وإن كل ما يستطيع الطاعن أن يطالب به هو إلزام المطعون ضدهم بتنفيذ ما تعهد به مورثهم وأنه يفرض أن العلاقة التي تربط الطاعن بمورث المطعون ضدهم كانت وكالة كما يقول هو فانه لا يجوز

أن يدفعها ورثة محمد افتدى خميس لعبد العزيز بك رضى .

« وحيث انه بين مما ذكره الحكم المطعون فيه ان الطاعن كان يطلب أن يقضى له بالثمن المتفق عليه في عقد التبادل وهو ٢١٠ ج للقدان الواحد .

« وحيث ان حكم القانون في هذه المسألة صريح في المادة ٣٠٦ مدني التي تنص على انه اذا نزع ملكية المبيع من المشتري فيجب رد الثمن اليه بتمامه ولو نقصت قيمة المبيع بعد البيع بأي سبب كان .

« وحيث انه متى كان حكم القانون على الوجه السالف ذكره فقد كان لازما على محكمة الاستئناف أن تقضى للطاعن بالثمن المتفق عليه بين الطرفين للخمسة عشر قدانا التي أعطاهها مورث المطعون ضدهم للطاعن ونزعت ملكيته منها وهذا الثمن يبلغ ٣١٥٠ ج ، وأما ما زاد على الخمسة عشر قدانا وهو ١٢ س و ٣ ط فقد كان لمحكمة الاستئناف أن تقدر ثمنها كما ترى حسبا بين لها من ظروف الدعوى وأوراقها :

« وحيث ان خطأ محكمة الاستئناف في عدم الحكم للطاعن بمبلغ ٣١٥٠ جنيها ليس خطأ في التسبب كما يقول الطاعن بل هو خطأ في تطبيق أحكام القانون ، ومن حق محكمة النقض والابرار أن تبرر هذا الخطأ القانوني الظاهر من الحكم نفسه في صورته الحقيقية ، أما عيب التسبب ان وجد فلا ينصرف إلا الى الحكم بثمن ما زاد على الخمسة عشر قدانا المتفق على ثمنها في العقد .

« وحيث ان استناد الحكم المطعون فيه الى قبول الطاعن ١٤٠ جنيها ثمنا للقدان الواحد مما نزع ملكيته للمنافع العامة في الأرض نفسها يصح أن يكون سببا كافيا لمعاملة الطاعن

بهذا الثمن لما زاد على الخمسة عشر قدانا وهو ثلاثة قراريط ونصف قيراط .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه تقضا جزئيا فيما قضى به من اعتبار ثمن القدان الواحد من الخمسة عشر قدانا ١٤٠ جنيها بدلا من ٢١٠ جنيها المتفق عليها في العقد .

« وحيث ان موضوع الدعوى في ذلك الشأن صالح للحكم فيه بما توافر لدى المحكمة من أوراق ومستندات .

« وحيث انه ثابت في عقد البذل المحرر بين الطاعن ومورث المطعون ضدهم أن ثمن الخمسة عشر قدانا التي أعطاهها هذا الأخير الى الطاعن هو مبلغ ٣١٥٠ جنيها فيتعين الحكم به للطاعن عملا بحكم المادتين ٣٠٦ و ٣٠٩ من القانون المدني .

« وحيث ان المطعون ضدهم يقولون إن الثمن المسمى في عقد البذل لم يكن ثمنا حقيقيا للأرض .

« وحيث انه لا يوجد في عقد البذل نفسه ولا في أوراق الدعوى ما يدل على أن الثمن المسمى في العقد المذكور لم يكن ثمنا جديا بل ان الثابت من المستندات المودعة من الطاعن لا يجعل محلا للشك في أن ذلك الثمن لم يكن زائدا على ثمن المثل .

(طعن عبد العزيز رضى افتدى وحضر عنه الاستاذ زكي فليمون ضد الست نفوسه محمد القاضي وآخرين وحضر عن الرابع الاستاذ محمد حسن رقم ١ سنة ١١ ق بالمعية السابقة)

مسئولية :

- ١ - حكومة . مقاول . الاتفاق معه على القيام بعمل .
ضرر ناشئ عن فعل المقاول . تضمنين الحكومة عنه .
شرطه . أن يكون الخطأ الذي نجم عنه الضرر قد وقع
من موظفي الحكومة في أعمال المقاولة أو من المقاول
ان كان في مركز التابع لها . تأسيس . مسئولية الحكومة
على مجرد اشرافها على عمل المقاول . قصور .
- ٢ - مقاول أصلي . مقاول من الباطن . مسئولية الأول
عن الثاني . قيام المقاول من الباطن بالعمل الذي تعاقد
عليه المقاول الأصلي تحت اشراف الحكومة . لا ينفي
مسئولية المقاول الأصلي .

(المواد ١٥١ و ١٥٢ و ٤١٣ مدني)

المبادئ القانونية

- ١ - إنه طبقاً للقواعد العامة المنصوص
عليها في المادتين ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدني
يجب لزام الحكومة بتعويض الضرر الناشئ
عن فعل المقاول الذي اتفقت معه على القيام
بعمل لها أن يثبت الحكم أنه قد وقع خطأ نجم
عنه وحده أو عنه مع غيره الضرر الذي
استوجب التعويض وأن وقوعه كان من موظفيها
في أعمال المقاولة أو من المقاول إن كان في مركز
التابع لها . وإذن فإذا أسس الحكم مسؤولية
الحكومة على مجرد أنها كانت تشرف على عمل
المقاول دون أن يبين مدى هذا الاشراف
لمعرفة إن كان قد وقع من موظفيها خطأ في
عملية المقاولة وأثر هذا الخطأ إن كان في سير
الأعمال وعلاقته بالضرر الذي وقع ، أو إن كان
الاشراف قد تجاوز التنفيذ في حد ذاته واحترام

شروط المقاولة مما يؤخذ منه أن الحكومة
تدخلت تدخلا فعلياً في تنفيذ عملية المقاولة
بتسييرها المقاول كما شاءت ، فهذا الحكم يكون
قاصراً عن إيراد البيانات الكافية لتأسيس
المسئولية عليها .

٢ - إن المادة ٤١٣ من القانون المدني
مع أنها تحول المقاول إعطاء المقاولة لآخر عند
عدم وجود نص في التعاقد يمنع من ذلك إلا
أنها تعده مسئولاً عن عمل المقاول من الباطن :
وبناء على ذلك فإن مجرد قيام مقاول من الباطن
تحت إشراف الحكومة بالعمل الذي تعاقد
عليه المقاول الأصلي لا يقطع مسؤولية هذا المقاول
خصوصاً إذا كان في شروط التعاقد نص يحمله
مسئولية الأضرار الناجمة عن تنفيذ المقاولة .

المحكمة

« من حيث ان الوجهين الأول والثاني من
الطعن الأول المرفوع من الحكومة يتحصلان
فيما يأتي : — أولاً — خالف الحكم المطعون
فيه قواعد المسؤولية المدنية وأخطأ في تطبيقها
وبيان ذلك أن الخبراء في تقاريرهم التي عولت
عليها محكمة الموضوع بدرجتها وصفوا الإهمال
الذي نجم عنه خلل منزل المطعون ضده الأول
(الشيخ عبد العليم محمد خشت) بأن هذا الإهمال
هو عدم عمل شدات خشبية بداخل الحفرة التي
عملت بجوار المنزل وكذلك عدم عمل صلبات
بحوائط المنزل المجاور ولما كانت هذه العملية
جزءاً من مقاولة أعمال المجاري التي عهدت بها
الحكومة والبلدية إلى مقاول فني هو إبراهيم
نور الدين أفندي بمقتضى عقد مقاولة وكان

المقاول المذكور هو المكلف بها طبقا لشروط العقد فلذلك ما كان يصح قانونا اعتبار الجهات الحكومية الطاعة مسئولة عن هذا الإهمال بفرض ثبوته لان المقاول لا يعتبر تابعا للحكومة فيما عهدت اليه من الاعمال حتي يصح تأسيس مسئولية الحكومة عن اهماله عملا بالمادة ١٥٢ من القانون المدني ولان الحكومة ذاتها لم يقع منها أى فعل نشأ عنه ضرر للمالك المذكور وانه وان كان للحكومة اشراف على أعمال المقاول شأن كل صاحب عمل على أعماله التي يعهد بها الى المقاولين فان هذا الاشراف لا يجعلها مسئولة مسئولية السيد عن أعمال تابعه

ويضيف الطاعنون الى ما ذكر أن كلا الحكيمين الابتدائي والاستئنائي جاء مشوبا بقصور في تأسيس المسئولية . وذلك لان أسباب الحكم الابتدائي لم تبين ما هو الخطأ الشخصي الذي ارتكبه صاحب العمل كما جاءت متضاربة مع المنطوق اذ بعد أن ذكرت الأسباب ما يفيد اعتبار الحكومة مسئولة عن خطأ شخصي جاء المنطوق بما يخالف ذلك بأن اعتبر المقاول ضامنا للحكومة أما الحكم الاستئنائي فقد انحاز منحى آخر هو توزيع المسئولية مناصفة بين الحكومة والمقاول الذي نفذ أعمال المقاولة .

ثانيا - أخطأ الحكم في تطبيق القانون في دعوى الضمان فقد كان الحكم الابتدائي قاضيا بالزام ابراهيم نور الدين افندى بأن يدفع للجهات الحكومية كل ما قضى عليها به للشيخ عبد العليم محمد خشت وجاء الحكم الاستئنائي محل الطعن قاضيا بإلغاء الحكم الابتدائي بالنسبة لابراهيم نور الدين افندى وبرفض الدعوى قبله وبذلك أهدر حق الجهات الحكومية الطاعة في الرجوع عليه اهدارا تاما وفي هذا مخالفة لما يأتي :

أولا - عقد المقاولة قد نصت المادة ٣٨ منه على التزام المقاول بأن يعرض الحكومة صاحبة العمل عن كل ما يلحقها نتيجة لأى دعوى أو مطالبة بتعويض عن ضرر ناشئ من تنفيذ أعمال المقاولة وقد احتفظت الحكومة بحقها في الرجوع على المقاول ابراهيم نور الدين افندى بنتائج الدعوى الحالية اذ حجزت تحت يدها مما هو مستحق له بسبب المقاولة مبلغ الف جنيه مصرى وذلك بموافقته ورضائه كتابة ، ثانيا - المادة ١٣٤ من القانون المدني التي تنص على أنه يجوز للمقاول أن يقاوم غيره على عمله كله أو بعضه إذا لم يوجد في عقد المقاولة ما يمنع من ذلك ولكنه يبقى مسئولا عن عمل المقاول الثاني .

« وحيث انه عن الشق الأول فان الحكم المطعون فيه أسس مسئولية الحكومة والمقاول من الباطن على أن منزل عبد العليم محمد خشت أصابه بعض التلف بسبب عملية الحفر التي أجريت بالقرب منه بمعرفة المقاول تحت اشراف الحكومة وذلك لعدم اتخاذ القائمين بها الاحتياطات اللازمة للمحافظة على المنزل .

« وحيث انه لتضمنين الحكومة الضرر الناشئ من أعمال المقاول يجب طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادتين ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدني أن يثبت الحكم وقوع خطأ من موظفيها في أعمال المقاولة نجم عنه وحده أو بمساهمة مع غيره ضرر للغير أو أن يثبت أن مركز المقاول منها في تنفيذ المقاولة كان كمر كز التابع للتبوع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أسس مسئولية الحكومة على مجرد كونها مشرفة على عمل المقاول بغير أن يبين مدى هذا الاشراف وما أنه موظفو الحكومة المختصون من خطأ في عملية المقاولة وأثر هذا الخطأ في سير الأعمال وعلاقته

لا خلائه من المسؤولية قبل الحكومة والغير ولا شك أن قصور الحكم في هذا يعيبه أيضا ويوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن » وحيث ان نقض الحكم في الدعوى الأصلية يترتب عليه بطريق التبعية نقضه في قضائه في الطلبات الخاصة بالضمان المتفرعة عن الدعوى الأصلية دون حاجة لبحث أوجه الطعن التي استند اليها الشيخ معوض سليمان حسين في الطعن المرفوع منه هذا مع جعل المصاريف بالطريقة المبينة بنص الحكم .

(طعن وزارة الاشغال وآخرين ضد الشيخ عبد العليم محمد خشت وآخرين رقم ٧٦ سنة ١٠ ق وطعن الشيخ معوض سليمان حسين وحضرته الاستاذ عمدة عرفة ضد الشيخ عبد العليم محمد خشت وآخرين وحضره الاستاذ الاول الاستاذ محمد حسن وعن الثاني الاستاذ عبد الفتاح الحلقاني رقم ١١ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة ابراهيم جلال بك بدلا من صاحب العزة حلیم بك برسوم رئيس النيابة بالاستئناف)

٤٠

١٧ أبريل ١٩٤١

نزع ملكية . الدفع بسقوط حكم الدين لحلول محضر الصلح محله . دفع جوهري ، وجوب الرد عليه في الحكم . ماذا يترتب على صحة هذا الدفع . انعدام القرينة القانونية المستفادة من الحكم في حق المدين وهي افتراض صلحه باليوم المحدد للبيع . طلب المدين بطلان اجراءات البيع وحكم رسو المراء بدعوى مستقلة . جوازه

(المادة ٥٦١ مرافعات وما بعدها)

المبدأ القانوني

الدفع بسقوط الحكم الذي صدر بالدين لحلول محضر الصلح محله من الدفع الجوهري التي يجب الرد عليها في الحكم لأنه يترتب على صحته أن يتحلل المدين من تتبع إجراءات نزع الملكية

بتصدع المنزل أو بأن هذا الاشراف لم يكن مقصورا على التنفيذ في حد ذاته واحترام شروط المقاوله بل كان متجاوزا ذلك الى تدخل الحكومة تدخلا فعليا في تنفيذ عملية المقاوله وتسيير المقاول كما تشاء ولا شك أن خلو الحكم من البيانات التي يمكن أن يستخلص منها الأساس الصالح لبناء مسؤولية الحكومة عليه يحول دون تمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما ويجعل الحكم معيبا .

« وحيث انه عن الشطر الثاني من الطعن وهو الخاص بمسؤولية المقاول الأصلي ابراهيم نور الدين افندي فان الحكم المطعون فيه قال بأن لا مسؤولية عليه » مادام قد تنازل عن هذه العملية إلى الشيخ معوض سليمان (المطعون ضده الثالث) وأقرت الجهات الحكومية هذا التنازل بقبولها مباشرة العملية بمعرفة معوض سليمان تحت اشرافها ومراقبتها وبدون تدخل من جانب ابراهيم نور الدين » ومن هذا الذي ذكره الحكم بين أن محكمة الموضوع عدت ابراهيم نور الدين غير مسئول عن عمل المقاول من الباطن لمجرد قيام هذا الأخير بالمقاوله تحت اشراف الحكومة .

« وحيث ان المادة ١٣٤ من القانون المدني تنحول المقاول الأصلي حق اعطاء المقاوله من الباطن إلا إذا نص التعاقد على خلاف ذلك وتعمده في الوقت ذاته مسئولا عن عمل المقاول الثاني كما ان المادة ٣٨ من عقد المقاوله تنص على تحميل المقاول مسؤولية الاضرار الناجمة للغير من تنفيذ المقاوله فقول الحكم إن مجرد قيام مقاول آخر بالعمل تحت اشراف الحكومة يرفع حدا لمسؤولية المقاول الأصلي يتعارض مع نص القانون والتعاقد ولم يرد بالحكم شيء يمكن أن يبرر عدم معاملة ابراهيم نور الدين بمقتضاها

لاطمئنانه إلى انعدام السند الواجب التنفيذ وهو الحكم الذي كان مهدداً به مما تنعدم معه القرينة القانونية الاستفادة من الحكم في حق المدين وهي افتراض علمه من إجراءات اللصق والنشر باليوم الذي يحدد للبيع وفي هذه الحالة يكون للمدين أن يطلب بطلان إجراءات البيع وحكم رسو المزاد بدعوى مستقلة كأنه لم يكن خصماً في تلك الاجراءات .

المحكمة

« حيث ان الطاعة تبنى طعنها على أسباب أربعة (أولها) أن محكمة الاستئناف لم تفصل فيما دفعت به الطاعة من أن حكم الدين الذي اتخذت به وجبه اجراءات البيع قد أصبح غير قابل للتنفيذ بعد الصلح الذي تم بين الطرفين في ٢٨ من اكتوبر سنة ١٩٣٨ ذلك الصلح الذي انهي دعوى نزع الملكية وغير من قيمة الدين المحكوم به باضافة دين جديد اليه وجعل للوفاء طريقاً خاصاً وقرر ما يجب أن يتخذ المطعون ضدهما من اجراءات في حالة تأخير الطاعة عن السداد وهو المطالبة بتنفيذ شروط الصلح بضمان الطاعة شخصياً، وتقول الطاعة أن الصلح المذكور قد استبدل به حكم الدين وانهي دعوى نزع الملكية بعد الفصل فيها فلا يكون من حق المطعون ضده الأول الاستمرار في اجراءات نزع الملكية بطلب تحديد يوم البيع وتزيد على ذلك قولها أن الحكم المطعون فيه قرر في جلاء ووضوح أن الصلح قد فض النزاع بين الطرفين وان المطعون ضدهما قد خالفا شروطه بسوء نية وما كان يحق لهما السير في اجراءات نزع الملكية ولذلك قضى عليهما بالتعويض للطاعة وهو هذا يناقض نفسه فيما ذهب اليه من اعتبار اجراءات البيع الصحيحة .

« وحيث انه وان كانت الطاعة لم تقدم من أوراق المرافعات لدى محكمة الاستئناف ما يدل على تمسكها بذلك الدفع الا أن المطعون ضدها لا ينازعانها فيما تقول ويسلمان به بردهما عليه .
« وحيث ان كل ما ذكره الحكم المطعون فيه عن استئناف الطاعة هو ما يأتي :

« وحيث انه عن الاستئناف المرفوع من الست سكينه محمد حسين فان الحكم المستأنف في محله فيما قضى به من رفض طلبها ايقاف تنفيذ حكم رسو المزاد الصادر في قضية البيع رقم ٥٧٠ سنة ١٩٣٨ كلبى اسكندرية وبعدم قبول طلبها الخاص ببطلان الحكم المذكور وذلك للأسباب التي بني عليها وتأخذ بها هذه المحكمة وتضيف اليها أن القانون لا يحتم اعلان المدين باليوم الذي يحدد للبيع مكتفياً في ذلك باجراء النشر واللصق المنصوص عنهما في المادة ٥٦١ وما بعدها من قانون المرافعات والتي يفترض .
القانون أن في اتمامها علماً كافياً للمدين بهذا التحديد وان لا داعى بعد صدور حكم نزع الملكية لا اعلان المدين اعلاناً خاصاً بما يتلو ذلك من اجراءات خصوصاً وأن من بين المحلات الواجب لصق الاعلانات عليها باب محل المدين وباب العقار المطلوب بيعه ومتى ثبت حصول النشر واللصق بالكيفية المبينة بتلك المواد كانت اجراءات البيع صحيحة وقد ثبت من محضر اللصق المحرر بتاريخ ٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ اتمام تلك الاجراءات .

« وحيث ان الحكم الا ابتدائي الذي أخذ بالحكم الاستئنافي بأسبابه بعد أن سرد الشروط المتفق عليها في عقد الصلح المحرر بين الطرفين قال :

« وحيث ان المدعيه تقول أن نية المتعاقدين بهذا الصلح كانت منصرفه إلى عدم السير في القضايا التي تضمنها إلى أن يصدق المجلس الحسبي عليه على الأقل لأنه من المتفق عليه انه في حالة التصديق عليه

تشطب هذه القضايا والدليل على ذلك أن المدعى عليه الأول طلب في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ تأجيل القضيتين المدنيتين الابتدائيتين المشار إليهما في محضر الصلح حتى يتم التصديق على هذا الصلح أمام المجلس الحسبي فأجيب إلى طلبه وتأجلت القضيتان المذكورتان إلى جلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ وكان تمحدد أمام المجلس الحسبي جلسة ٥ فبراير سنة ١٩٣٩ للتصديق على الصلح المذكور هذا فضلا عن هذا الصلح قد أبطل الحكم الذي بمقتضاه اتخذت الجمعية إجراءات نزع الملكية أو على الأقل أوقف تنفيذه حتى يصدق عليه المجلس الحسبي فهو على كل حال يمنع الجمعية من الاستمرار في إجراءات التنفيذ لأنه انتهى هذا الحكم واستبدل بمقتضاه دينها قبل الجمعية بدين آخر أكبر منه باضافة مبالغ أخرى إليه اتفق على تقسيطها واستحقاقها طبقا للشروط الواردة به « وحيث ان المدعية تقول انه متى تقرر ما تقدم فانه كان الواجب على الجمعية أن لا تسير في اجراءات التنفيذ بعد الصلح إلا أنها وقد سارت فيها حتى رسا مزايا الحصص المنزوع ملكيتها على المدعى عليه الأول فانها تطلب ايقاف تنفيذ حكم مرسى المزايا السابق الذكر والحكم بطلانه وبأن يحكم لها بتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء ذلك » .

« وحيث ان المدعية تضيف إلى ما تقدم أنها لم تعلم باليوم المحدد للبيع لأن اجراءات اللصق وهي الطريقة الوحيدة لعلمها يوم البيع وقد وقعت باطلا لأنه كان الواجب على المحضر الذي قام باللصق أن يحضر محضرا مستقلا لكل جهة فرض عليه القانون فيها اللصق ولكنه لم يفعل ذلك بل حرر محضرا واحدا عن لصق تم في جهات متعددة فيكون بذلك محضره باطلا وأنه

متى ثبت هذا البطلان يكون علمها بالبيع متفيا قانونا ويجوز لها أن تطلب بطلان حكم مرسى المزايا بدعوى أصلية لأنها لم تكن في استطاعتها استئنافه وطلب هذا البطلان أمام المحكمة الاستئنافية لأن هذا الاستئناف يجب رفعه في الخمسة الايام التالية للحكم وهي لم تعلم به إلا بعد ذلك عند الشروع في تنفيذه » .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليهما دفع دعوى المدعية بعدم قبولها لأنه لا يجوز البدعية وهي طرف في حكم مرسى المزايا وقد علمت يوم البيع من اللصق أن تطلب بطلان هذا الحكم بدعوى أصلية بل لها أن تلجأ فقط إلى طريق الطعن العادي وهو الاستئناف لطلب بطلانه وذلك طبقا لنص المادة ٥٨٦ » .

« وحيث انه للفصل في دفاع المدعية والمدعى عليه الاول يجب الرجوع أولا إلى ملف دعوى نزع الملكية والبيع المضمومة ونصوص المادتين ٥٨٦ و ٦٠٢ مرافعات والبحث فيما إذا كان محضر اللصق صحيحا أو باطلا » .

« وحيث ان الحكم الابتدائي قرر بعد ذلك في أسبابه التالية أن اجراءات النشر واللصق قد تمت صحيحة طبقا لاحكام القانون الذي لم يشترط اعلان المدين اعلانا خاصا باليوم الذي يحدد للبيع اكتفاء بتلك الاجراءات المفروض قانونا علمها بها كما قرر أنه ليس للمدين أن يطلب بطلان حكم مرسى المزايا بدعوى مستقلة لأنه طرف في دعوى البيع وكان له أن يدفع أمام قاضي البيوع ببطلان الاجراءات كما كان له أن يستأنف حكم البيع إذا شاء ، وبناء على هذا قضت برفض طلب ايقاف تنفيذ حكم البيع وبعدم قبول دعوى بطلان الحكم المذكور ، ولم تعرض المحكمة مطلقا لما دفت به الطاعنة من عدم جواز

الاستمرار في تنفيذ حكم الدين بعد استبدال محضر الصلح به .

« وحيث ان الدفع بسقوط حكم الدين وحلول محضر الصلح محله هو دفع جوهرى إذا صح فإنه يترتب عليه أن يصبح المدين غير ملزم بتتبع اجراءات نزع الملكية والاهتمام بما يتخذ منها لاطمئنانه إلى انعدام السند الواجب التنفيذ الذى كان مهددا به وفي هذه الحالة تسقط القرينة القانونية التى افترضها القانون وهى علم المدين باليوم الذى يحدد للبيع من اجراءات اللصق والنشر ويصبح من حق المدين أن يطلب بطلان اجراءات البيع وحكم رسو المزداد بدعوى مستقلة شأنه فى ذلك كشأن من لم يكن خصما فى تلك الاجراءات .

« وحيث انه مما يجعل سكوت الحكم المطعون فيه عن الكلام عن هذا الدفع أمرا غير مفهوم كونه أخذ بوجهة نظر الحكم الابتدائى وأسبابه فى القضاء للطاعة بالتعويض ذلك الحكم الذى يقول فى أسبابه أن الصلح الذى تم بين الطرفين قد قضى النزاع القائم بينهما وأنه ما كان يحق للمطعون ضده الاول بعد التعاقد عليه أن يحدد السير فى اجراءات التنفيذ ثم أضاف (الحكم المطعون فيه) إلى ما ذكره الحكم الابتدائى أن المطعون ضدهما قد خالفا عقد الصلح بسوء نية فاذا كانت هذه عقيدة قضاة الموضوع فى الصلح فيكون من الواجب عليهم أن يبينوا الأسباب التى دعتهم إلى عدم الأخذ بما دفعت به الطالبة من بطلان الاجراءات التى اتخذها المطعون ضده الاول مخالفا بهما مع سوء النية ما التزم به فى ذلك الصلح .

« وحيث ان سكوت الحكم المطعون فيه عن الكلام عن دفع الطاعة سالف الذكر يجعله

غير مسبب تسببا كافيا قضاءه بالتعويض لمخالفة المطعون ضدهما التزامات الصلح بسوء نية يجعل أسبابه متناقضة متعارضة ولذلك يتعين نقضه بدون حاجة إلى البحث فى الأسباب الأخرى التى تضمنها تقرير الطعن .

« وحيث ان نقض الحكم بالنسبة للطلب الأصيل وهو بطلان اجراءات البيع وحكم رسو المزداد يستتبع حتما نقضه بالنسبة لطلب التعويض لأن هذا التعويض يختلف تقديره باختلاف الضرر المترتب عليه وهذا الضرر يختلف باختلاف ما إذا كانت اجراءات البيع صحيحة أم باطلة ويتعين والحالة هذه نقض الحكم برمته وإعادة القضية لمحكمة الاستئناف للفصل فيها بكامل أجزائها من جديد .

(طعن الست سكيته محمد حسن عن نفسها وبصفتها ومحضر عنها الاستاذ مصطفى الطرابلسى ضد الشيخ بدر الدين شريف عن نفسه وبصفته وآخر ومحضر عنهما الاستاذ عبدالفتاح الطويل رقم ٧ سنة ١١ ق بالية السابقة)

٤١

١٧ أبريل سنة ١٩٤١

خير . استعانت بما يراه ضروريا من المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرها . جوازه .

المبدأ القانونى

لا حرج على الخبير فى أن يستعين على القيام بمهمة بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرها وما دام الرأى الذى انتهى إليه فى تقريره لم يكن إلا نتيجة أبحاثه الشخصية وكان على الأساس الوارد فى التقرير - نخل مناقشة بين الطرفين ومحل تقدير موضوعى من المحكمة فلا يصح الطعن فيه أمام محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون في الأوجه الآتية الوجه الأول — فيما قضى به من الزام شاكر درياس بصفته وارثا لأخيه وبصفته الشخصية ومن ماله الخاص بأن يدفع مع تركة أخيه المبالغ المقرض بها للمطعون ضدهم وهذا التضامن أو الاشتراك في الالتزام الذي قضى به الحكم بين شاكر وتركة أخيه جاء مخالفا للمواد ٩٠ و ٩٣ و ١٠٨ من القانون المدني إذ أن مصدر الالتزامات إما أن يكون اتفاقا أو فعلا أو نصا في القانون وان التضامن لا يكون إلا باتفاق أو نص في القانون ولا يمكن افتراض الالتزام أو التضامن افتراضا بل يجب اسناد كل التزام أو تضامن إلى مصدره وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه لا يوجد به ما يصح أن يكون سند الالتزام شاكر درياس شخصا أو متضامنا مع تركة أخيه إذ قيام شاكر بسداد مبالغ مما على التركة كالتبعية باعتبارها لا باعتبارها أصيلا ومسؤولا شخصا يدل على ذلك ما ذكر في الايصالات من أن المبالغ التي دفعت كانت « مناوله شاكر » وبذا تنتفي فكرة الالتزام الشخصي . أما اقرارات التقسيط فانها صدرت من المطعون ضدهم وحدهم فهي حجة عليهم ولا يصح أن يضاربها شاكر وكذا الحال بالنسبة للاخطابات فقد أرسلها لأخيه رزق الله وهي حجة على طرفيها وبذا يكون أخذ المحكمة بما جاء بها لمصلحة المطعون ضدهم وهم أجانب عن تلك الخطابات مخالفا للقانون فضلا عما فيه من مسخ المعنى الذي قصد إليه مرسلها ولهذا يكون الحكم المطعون فيه بقضائه بالزام شاكر شخصا قد خالف القانون وأخطأ في تفسير الاقرارات

ومسوخ معنى الخطابات .

« ومن حيث انه بمراجعة الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه تبين انه بعد أن ذكر وقائع الدعوى على النحو الوارد بمصدر هذا الحكم أورد مطاعن الست بلسم على تقرير الحبير ورد عليها جميعها واستظهر عدم صحتها ثم تحدث عن مركز شاكر درياس وذكر ما استند اليه المطعون ضدهم من دلائل بنوا عليها وجه مطالبتهم له مع تركة أخيه مصرى درياس بالتضامن ومحصل هذه الدلائل أنه كان شريكا في التجارة مع أخيه وانه بعد وفاته وضع يده على الشركة وادارها وحصل مالها وباع موجوداتها وانه اتفق معهم على تسديد مطلوبهم على أقساط قام بسداد بعضها من ماله الخاص ووعدهم بسداد بعضها الآخر من مرتبه واستدلوا على ذلك بالخطابات التي أرسلها شاكر لأخيه رزق الله وعلى الاقرارات التي كتبت على ظهر عقد الشركة والتي تضمنت قبول المطعون ضدهم تقسيط مطلوبهم في رأس المال والأرباح بناء على اتفاقهم مع شاكر درياس هذا الاتفاق الذي نقده بسداد بجانب مما اتفق على تسديده وبعد أن أورد الحكم ذلك قال ما يأتي : —

« وحيث ان هذه الاقرارات صريحة في حصول الاتفاق بين المدعين وشاكر درياس المدعى عليه الثالث على أن يقوم الأخير بسداد المبالغ المستحقة لهما في الشركة مضافا إليها الأرباح بعد وفاة أخيه مصرى وتعهد لهما شخصا بالسداد بدليل العبارات الواردة بهذه الاقرارات من أن المبالغ التي استلمها من ضمن المطلوب منه أي من شاكر درياس مما يستفاد منه التزامه الشخصي . »

« ومن حيث ان شاكر درياس لم ينسك

حصول هذه الاتفاقات وسداد المبالغ المدونة بها وإنما يدعى أنه قام بذلك بالنيابة عن أولاد أخيه القصر وزوجة أخيه مصري درياس المدعى عليها الأولي .

« وحيث أن هذا الادعاء غير صحيح لأنه تبين من الخطابات المقدمة من رزق الله درياس المدعى عليه الأخير والمرسلة إليه من شاكر درياس أن الأخير تعهد بالقيام بدفع المبالغ المدونة بالقرارات المشار إليها من ماله الخاص بدليل ما جاء بالخطاب المؤرخ ٦ - ١٠ - ١٩٣٠ الذي يقول فيه (عمنا ميخائيل ضايقني مضايقة شديدة وبعد الجهد توصلت إلى دفع مبلغ ١٥٠ ج والباقي بتقسيط بعد خلاص تاوضروس محارب أعني أن الباقي أدفعه له من عندي حسبما أستطيع توفيره) وما جاء بالخطاب المؤرخ ٢٨ - ١١ - ١٩٣٠ الذي يتعهد فيه صراحة بدفع باقي ما للمدعى الأول من ماله الخاص (مرتبه) هذا فضلا عما جاء بالخطابات الأخرى التي تفيد أنه وضع يده على أموال الشركة بعد وفاة أخيه مصري درياس وأنه كان يقوم بإدارة أعمال الشركة وتصريف بضائعها بعد وفاة أخيه وهذا يعلل السبب في التزامه الشخصي بدفع استحقاق المدعين في رأس المال والأرباح .

« وحيث أنه فضلا عما تقدم فإنه ظاهر من مذكرة المدعى عليها هنية ابنة مصري درياس أن شاكر درياس هو الذي تولى إدارة الشركة واستولى على أموالها بعد وفاة والدها المذكور »
« وحيث أن المحكمة ترى من كل ذلك أن شاكر أفندي درياس مسؤولا شخصيا عن المبالغ المستحقة للمدعين مع ورثة مصري درياس تنفيذًا للاتفاقات الحاصلة بينه وبينهم ولا ترى المحكم بالتضامن لعدم المسوغ له .

« ومن حيث أنه يؤخذ من هذا الذي ذكره المحكم أن المحكمة بعد اطلاعها على الخطابات التي أرسلها شاكر درياس لأخيه رزق الله يذكر له فيها قيامه بدفع جزء من ديون شركة أخيه مصري من ماله الخاص ويتعهد فيها بسداد الباقي من مرتبه وبعد اطلاعها على اتفاقات الدائنين التي نعى فيها على تقسيط ديونهم وعلى قيام شاكر بتسديد بعض هذه الأقساط وبعد أن ذكرت أن شاكر قد استولى على موجودات الشركة وتصرف فيها بالبيع قد استخلصت أن شاكر لم يسدد بعض هذه الديون من ماله أو يتعهد بسداد الباقي من مرتبه باعتباره أحد ورثة أخيه أو نائبا عن باقي الورثة وإنما فعل ذلك لأنه ألزم شخصا بأداء ديون الشركة فاعتبرته ضامنا وحكمت عليه على هذا الاعتبار من غير تضامن مع الشركة وأن ما ذكرته المحكمة من وقائع وسردته من ظروف يؤدي إلى النتيجة التي وصلت إليها وما دام أن محكمة الموضوع قد استخلصت ضمان شاكر درياس على الوجه المتقدم من أوراق الدعوى وملابساتها استخلاصا سائغا فلا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض لتعلق ذلك الاستخلاص بالموضوع .

الوجه الثاني - خالف المحكم المطعون فيه أحكام المادتين ١٢٤ و ١٢٧ من القانون المدني لأن الفوائد لا تستحق من يوم المطالبة الرسمية إلا إذا كان المتعهد به مبلغا من النقود وتكون هذه الفوائد بسعره ٪ في المواد المدنية و ٪٧ في المواد التجارية وفي الدعوى الحالية طالب المطعون ضدهم بتقديم الحساب وبتعيين خبير لتصفيته فلما قدم الخبير تقريره طالبوا بما أظهره الخبير وإذن لم يكن المطلوب وقت رفع الدعوى مبلغا معيناً كما أن الدين لم يكن تجاريا والفوائد

المطلوبة كانت مستحقة عن نتيجة تصفية شركة
أى عن دين مدنى وإذن فالحكم بالقوائد ٧٪
من يوم المطالبة الرسمية جاء مخالفا للقانون .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على
صورة صحيفة الاستئناف الذى رفعه الطاعنون
أنهم لم يطرحوا ما جاء بهذا الوجه على محكمة
الاستئناف لا صراحة ولا ضمنا واذن يكون
التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض غير
مقبول لعدم تعلقه بالنظام العام .

الوجه الثالث - خالف الحكم المطعون فيه
حكم المادتين ٢٢٥ و ٢٢٦ من قانون المرافعات
وفى شرح هذا الوجه يقول الطاعنون أن محكمة
الموضوع عينت خيرا لتصفية حساب الشركة
فلم يقيم بما كلف به طبق أحكام القانون ويقولون
أيضا أن القانون يقضى بأن يحلف الخبير اليمين
وبأن يقوم بعمله بعد الحلف وبأن يدونه بنفسه
لأن يكل القيام به لغيره ممن لم يحلف يميناً ومن
لم تتوافر فيهم الضمانات التى أرادها القانون وإلا
كان العمل باطلا وبالرجوع إلى تقرير الخبير
الذى أخذت به محكمة الموضوع تبين أنه ذكر
ما يأتى :

« وبكل جهد وعناء تمكنت بعد الدراسة
الطويلة والاستعانة بمن يتجرون فى مثل هذه
الأصناف أن استخراج من مجموع هذه الدفاتر
وما كتب فيها نتيجة الحساب المطلوب عن سنة
١٩٢٩ - ١٩٣٠ تجارية لأن معظمه كان منزويا
بين صحائف السنين السابقة له » ويتضح من
ذلك أن الخبير لم يكن كفؤا لأداء مأموريته
وإذن فاعتماد محكمة الموضوع على مثل هذا التقرير
الذى استند إلى أقوال أشخاص غير محلفين
مبطل للحكم .

« ومن حيث انه بصرف النظر عن أن

الطاعنين لم يقدموا صورة من الحكم التمهيدي
الصادر بتدب الخبير للوقوف على مدى ما كلف
به وهل أذنت المحكمة بسماع شهود أم لم تأذنه فإن
الظاهر أن ما قصد إليه الخبير من قوله أنه استعان
بمن يتجرون فى هذه الأصناف فى صدد بيان
الجهد الذى بذله للوصول إلى استخراج الحساب
من دفاتر المورث أنها كانت غير منظمة ولذلك
استعان بأمثاله ممن يتجرون فى الغلال للوقوف
على الطريقة التى يسكون بها دفاترهم حتى يسهل
عليه بعد فحص هذا الحساب الوصول إلى نتيجة
صحيحة ولا حرج على الخبير ان هو استعان فى
القيام بمهمته بمعلومات فنية ضرورية ليستقيها من
مصادرها ما دام أن الرأى الذى انتهى إليه فى
تقريره كان نتيجة بحثه الشخصى وكان هذا الرأى
على الأساس الوارد فى التقرير محل مناقشة بين
الطرفين ومحل تقدير من المحكمة موضوعا وبناء
على ذلك فإن ما ينعم الطاعنون على تقرير الخبير
من بطلان قانونى فى غير محله .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يتعين رفض
هذا الطعن .

(طعن شاكر درياس عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم
الاستاذ ساجاشى بك ضد تالوضروس محارب وآخرين رقم ١٢
سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٤٢

٢٤ أبريل سنة ١٩٤١

- ١ - استئناف . اشتراك أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية فى
نظر استئناف كان مرفوعا من محكوم عليهم آخرين فى
الدعوى . لا يعيب الحكم
- ٢ - قاض . تنحية عن نظر الدعوى . رده . عدم استطاعته
بكم بتغير ميل . عدم وجود سبب لتحيه . عدم
رده . وجود سبب يقتضى عدم اشتراكه فى الحكم .
الطعن لدى محكمة النقض يبطلان الحكم لهذا السبب .
لا يقبل (المادة ٣٠٩ مرافعات)
(١١)

من الأسباب المنصوص عليها في القانون أو إلا إذا كان هو قد رأى أنه لا يستطيع الحكم في الدعوى بغير ميل . فإذا كان الخصم لم يتخذ الطريق القانوني للرد وكان القاضي من جانبه لم ير سبباً لمتنحيه فلا يجوز حتى ولو كان هناك ما يقتضي ألا يشترك القاضي في الحكم — أن يطمئن لدى محكمة النقض ببطالان الحكم لهذا السبب .

٣ — متى كانت الدعوى قد رفعت صحيحة على المدعى عليه وهو مالك للعقار قبل أن يفتقه فإنها تعتبر مرفوعة أيضاً في وجهه على الوقف بعد تقريره في أثناء سيرها . والمدعى عليه الذي هو الواقف وناظر الوقف والمستحق الوحيد فيه والذي لم يتنح عن الدفاع في الدعوى بعد صدور الوقف منه بل استمر في التقاضي مدافعاً لا عن حقوقه فقط بل عن حقوق الوقف أيضاً ، وإن كان لم يصرح بذلك ، يعتبر ممثلاً للوقف في الحكم الذي يصدر .

٤ — يجوز قانوناً أن يرفع الاستئناف عن الحكم من غير من صدر عليه إذا كان الحق المتنازع عليه فيه قد آل إلى المستأنف بعد رفع الدعوى . وإذن فرفع الدعوى على المدعى عليه باعتباره مالكا للعين المتنازع عليها قبل أن توقف لا يمنعه من أن يرفع بصفته ناظراً عليها بعد وقفها استئنافاً عن الحكم الابتدائي وأن يدافع لدى الاستئناف على هذا الأساس ويكون الحكم في هذا الاستئناف

٣ - دعوى . رفعها صحيحة على المدعى عليه بصفته مالكا للعقار قبل أن يفتقه . وقف للعقار في أثناء سير الدعوى . الحكم الذي يصدر فيها . الوقف يعتبر ممثلاً فيها .

٤ - استئناف . رفعه من غير من صدر عليه الحكم . متى يجوز ؟ عند أبولولة الحق موضوع النزاع إليه بعد رفع الدعوى . رفع دعوى على المدعى عليه باعتباره مالكا للعين المتنازع عليها . وقف هذه العين بعد رفع الدعوى . رفعه بصفته ناظر الوقف استئنافاً عن الحكم الصادر في الدعوى . جوازه . الحكم الصادر في الاستئناف يعتبر صادراً في مواجهة مثل الوقف .

ارتفاق :

٥ - حق ارتفاق . الامتياز والاعمال المعدة لضمان استعماله . تعديلها . لا يزال هذا الحق .

٦ - عقد مفتوح . حق ارتفاق . عقد مقرر لهذا الحق . حكم المادة ٦١١ مدني (التي ألغيت) . سريانه على العقود المنقذة للمقررة لهذا الحق . حق ارتفاق ترتب بتخصيص رب الأسرة . النص على احترامه في عقد آخر سجل تسجيلاً كاملاً . عقد آخر مقرر لهذا الحق . تسجيله غير واجب

٧ - حكم . تسببه . طلب إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات سقوط حق ارتفاق . الفصل في موضوع الطلب بناء على المستندات المقدمة . يتضمن الرد على طلب التحقيق بأنه لا محل لاجابته .

المبادئ القانونية

١ — لا يعيب الحكم أن يكون أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية التي أصدرته قد اشترك في نظر الاستئناف الذي كان مرفوعاً من محكوم عليهم آخرين في نفس الدعوى ، لأن الحكم الذي صدر في هذا الاستئناف ليس من شأنه أن يقيد به شيء وهو يفصل في الاستئناف الأخير .

٢ — إن تنحى القاضي عن نظر الدعوى لا يكون إلا عند رده من أحد الخصوم لسبب

صادراً في مواجهة مثل الوقف .

٥ — إن مجرد تعديل حالة الأمكنة أو طبيعة الأعمال المدة لضمان استعمال الارتفاق لا يترتب عليها قانوناً زوال حق الارتفاق ما دام ذلك لم يتناول إلا طريقة الاستعمال فقط ولم يتعدّها إلى الحق نفسه .

٦ — إن المادة ٦١١ من القانون المدني لم تسكن توجب تسجيل العقود المقررة لحقوق الارتفاق وإنما كانت تنص على تسجيل العقود المنشئة لتلك الحقوق . فإذا كان حق الارتفاق مرتباً من قبل بتخصيص رب الأسرة ومنصوصاً على وجوب احترامه في عقد آخر مسجل تسجيلاً كلياً فالعقد الذي يجيء مقررأله لا يكون واجباً تسجيله .

٧ — إذا كان قد طلب إلى المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات سقوط حق الارتفاق المدعى به وكانت هي قد قالت في حكمها أن هذا الحق لم يسقط مؤسسة ذلك على ما استخلصته في منطق سليم من المستندات المقدمة في الدعوى فإنها تعتبر قد بردت على هذا الطلب بأنها لم تر محلاً لإجابته .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبني طعنه على أوجه أربعة .

الأول — بطلان الحكم لعيب في تشكيل الطيئة التي أصدرته ، والثاني والثالث — خطأ في تطبيق القانون ومخالفة لأحكامه ، والرابع

— قصور في أسباب الحكم .

الوجه الأول

« ومن حيث ان الطاعن يقول في بيان الوجه الأول أن دائرة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه في الاستئناف المرفوع منه كانت قد أحالت الدعوى من تلقاء نفسها إلى الدائرة السادسة لأنه سبق لها أن أصدرت حكم الاستئناف رقم ٣٢٠ سنة ٥٦ قضائية وأبدت فيه رأيها صريحاً فيما يتعلق بموضوع الاستئناف ولكن الدائرة السادسة أعادت الدعوى إلى الدائرة المذكورة . وهي الدائرة المختصة بنظر استئنافات محكمة المنصورة — لأن الدوائر سيتغير تشكيلها في السنة القضائية التالية . غير أنه حدث أن بقي رئيس الدائرة القديمة رئيساً للدائرة الجديدة التي فصلت في الاستئناف المقدم منه ، وعلى ذلك يكون الحكم قد صدر برأين فقط ، مع وجوب صدوره قانوناً من دائرة مشكلة من ثلاثة مستشارين ، أي أن يكون بثلاثة آراء تشارك في النظر والمداولة . ويقول الطاعن أن هذا العيب في التشكيل يجعل الحكم باطلاً .

« ومن حيث ان دائرة الاستئناف التي حكمت في الدعوى كانت مشكلة وفقاً للقانون . ولا يعيب حكمها أن يكون أحد أعضائها قد اشترك في نظر الاستئناف الذي كان مرفوعاً من المحكوم عليهم الآخرين في الدعوى ، لأن الحكم الصادر في هذا الاستئناف ليس من شأنه أن يرتبط بهذا العضو وهو يفصل في الاستئناف المرفوع من الطاعن ، وإذا كان الطاعن يقصد بطعنه أن رئيس الدائرة كان عليه أن يتنحى عن نظر الاستئناف فإن تنحى القاضي عن نظر الدعوى لا يكون إلا عند رده من أحد المحصوم

ثم يكون الاستمرار في الخصومة خلوا من الفائدة وقبول الدعوى مشروط بتوافر المصلحة في التقاضي .

ويضيف الطاعن أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من تعليلات قانونية لتوافر هذه المصلحة قد شابه خطأ قانوني إذ أن نقل الخصومة إلى محكمة الاستئناف يقتضي الفصل فيها بحالتها ، فلا يتقدم الخصوم بطلبات جديدة وفقا لنص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات . ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز توجيه خصومة جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لم يكن أطرافها ممثلين أمام محكمة الدرجة الأولى ، فالوقف خصم جديد ، وقد سلم المطعون ضده بلسان وكيله بعدم سريان حكم محكمة أول درجة عليه . كما شابه خطأ آخر في تطبيق المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات الخاصة بالتدخل في الخصومة ، إذ القول بجواز تدخل الوقف في الخصومة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف مشروط بوجود دعوى قائمة أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف عقد عقدها القضائي قبل هذا التدخل وبدونه . أما التدخل بطريق رفع الاستئناف فهذا ما لا يعرفه قانون المرافعات . فالخصومة أمام محكمة أول درجة كان قد انتهى عقدها القضائي بصدد وحكم تلك المحكمة ولم يكن رفع استئناف بعقد أمام محكمة ثاني درجة خصومة جديدة يمكن أن يحصل فيها التدخل في دعوى قائمة . وليس أدل على ذلك من أن الحكم المطعون فيه لم يسر لنهاية الطريق الذي اختطه الحكم ، فلم ينص في منطوقه على صدوره لمصلحة المطعون ضده في مواجهة الطاعن بصفتيه . يضاف إلى ذلك أن العبارة التي صدرت من وكيل المطعون ضده بعدم قبول الاستئناف

لسبب من الأسباب المنصوص عليها في القانون أو إلا إذا كان القاضي يرى أنه لا يستطيع الحكم في الدعوى بغير ميل . ولما كان الطاعن الطاعن لم يتخذ الطريق القانوني للرد ، وكان القاضي لم ير سببا لتوجيهه ، فلا محل لما يشيره الطاعن من بطلان الحكم ، حتى ولو وجدتهناك ما كان يقتضي عدم اشتراك القاضي فيه ، ومع ذلك فالواقع أن القضاء في الاستئناف الأول قد بني على ظروف خاصة برأيه ، ولا شأن لها بالطاعن ، إذ الواضح — كما جاء بوقائع هذا الطعن — أن المحكمة رفضته لما تبين لها من أن طلب المستأقنين اعقائهم من المصاريف دون التعرض لموضوع الحق المرفوعة به الدعوى أو المنازعة فيه يفيد التسليم منهم بهذا الحق ، وهذا ليس من شأنه في ذاته أن يقيد من قال به في الاستئناف الأول وهو يفصل في الاستئناف الثاني بناء على أسباب متعلقة به .

الوجه الثاني

« ومن حيث أن الطاعن يقول في بيان الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ برفضه الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى عليه (أي الطاعن بصفته الشخصية) فيها وانتفاء المصلحة ، إذ صدر الحكم الابتدائي ضد الطاعن بصفته الشخصية كمالك للأطيان التي تقع فيها المسقى موضوع النزاع في وقت كانت هذه الملكية قد انتقلت لجهة الوقف التي يمثلها الطاعن بصفته ناظرا عليها والتي يعتبرها القانون شخصا معنويا مستقلا ، فيكون الحكم قد صدر على غير ذي صفة فلا يسرى أثره على الوقف لعدم تسجيل صحيفة الدعوى وفقا للمادة ٧ من قانون التسجيل قبل تسجيل اشهاد الوقف، ومن

ضد الطاعن بصفته ناظر وقف تشتمل على اقرار منه بقصر حجية الحكم على الطاعن بصفته الشخصية دون تعديه لجهة الوقف ، وهذا الاقرار لا يجوز العدول عنه على الوجه الذي أثبتته المحكمة بحكمها . « ومن حيث انه لا أساس لهذا الذي يتمسك به الطاعن ، لأن الحكم الاستثنائي المطعون فيه قد خلص إلى أن الحكم الابتدائي لم يصدر في مواجهة من لا صفة له — كما زعم الطاعن بل أثبت أن الوقف كان ممثلاً كذلك أمام محكمة الدرجة الأولى في شخص الطاعن ، وبني ذلك على الوقائع التي ذكرها من أن الطاعن هو الواقف وهو الناظر ، وهو المستحق الوحيد في الوقف ، وأنه بعد صدور الوقف منه لم يتنج عن الدفاع في الدعوى ، بل استمر في التقاضي لدفاعاً عن حقوقه الشخصية فقط ، بل دفاعاً عن حقوق الوقف أيضاً ، ولو لم يصرح به ، وما ذلك إلا لأنه كان يرى أنه هو نفسه صاحب الصفة في التحدث عن الوقف والدفاع عن مصالحه ومتى كان الأمر كذلك فإن الحكم إذ اعتبر أن الطاعن كان ممثلاً للوقف أيضاً لم يخطئ في شيء ، فإن الدعوى وقد رفعت صحيحة على الطاعن بصفته مالكا للعقار قبل أن يقفه تعتبر مرفوعة أيضاً على الوقف بعد تقريره أثناء سيرها ، والمدعى عليه المتصف بكل تلك الصفات التي سردها الحكم يعتبر كما قالت المحكمة ممثلاً للوقف في الحكم الذي يصدر . ومع ذلك فإنه إذا سلم بما يدعيه الطاعن من أن الوقف لم يكن ممثلاً أمام محكمة الدرجة الأولى فإنه يجوز قانوناً رفع الاستئناف من غير من صدر الحكم عليه ، إذا كان الحق المتنازع عليه قد آل إليه بعد رفع الدعوى . على الطاعن بصفته الشخصية قبل حصول الوقف لم يكن ليمنعه من أن يرفع بصفته ناظراً على

الوقف الاستئناف عن الحكم الابتدائي على اعتبار أن الاطيان المحملة بالارتفاق قد أصبحت وقفا بعد رفع الدعوى ، والحكم في الاستئناف الذي رفعه بهذه الصفة يعتبر بلا شك صادراً في مواجهة ممثل الوقف .

« ومن حيث انه متى وضح مما تقدم أن الوقف كان ممثلاً في الدعوى في شخص الطاعن وأن الطاعن استأنف الحكم الابتدائي بصفته ناظراً للوقف فلا محل لبحث باقي ما يثيره الطاعن بوجه الطعن خاصاً بالتدخل .

الوجه الثالث

« ومن حيث انه عن الوجه الثالث يقول الطاعن أن قضاء الحكم في موضوع الدعوى جاء خاطئاً لخالفته أحكام قانون التسجيل ومقتضى المادة ٦١١ من القانون ، لأن حق الارتفاق موضوع النزاع وإن كان قد انشأ بفعل رب الاسرة فإنه قد زال باتفاق ٢٥ من ابريل سنة ١٩٠٨ الذي نص فيه على إبطال حق الارتفاق المذكور وإزالة الفتحاح الخصوصية التي للسيدة بمبه القريعي على المسقى الخصوصية الآخذة من ترعة أم جلاجل ، ثم انه في ٩ ماي سنة ١٩١٣ أبرم عقد عرفي اتفق فيه على إيجاد حقوق ارتفاق جديدة هي وضع ماسورين وبقي هذا الاتفاق من غير تسجيل ، فلا تدرى إذن حقوق الارتفاق الجديدة على شركة الجمل المشتري من ورثة السيدة أمينة القريعي ، لأن المشتري يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف ، ولا يغير من هذا الوضع أن عقد ١٠ من يناير سنة ١٩٢١ المسجل أشار إلى إبقاء باقي أحكام عقد ٩ من ماي سنة ١٩١٣ قائمة ، فإن هذه الإشارة لا تغني عن تسجيل هذا العقد المشار إليه .

« ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون

فيه أن المحكمة أسست قضاءها بقيام حق الارتفاق على ما حصلته من المستندات المقدمة في الدعوى من أن هذا الحق مرتب على أرض الطاعن بتخصيص رب الأسرة ، وهو المورث الأصلي على القرى بك ، ومن أنه في سنة ١٩٠٥ لما قسمت تركته نص في عقد القسمة على احترام هذا الحق ومن أن اتفاق سنة ١٩٠٨ قد ألغى إلغاء تاما بعقد سنة ١٩١٣ ، ومن أنه لذلك يكون عقد سنة ١٩١٣ مقررًا لحق الارتفاق الموجود من قبل ، لا منشأ له ، وإنما غاية ما في الأمر أنه بعد أن كان رى أطيان مورثة المطعون ضده حاصلا من عدة فتحات اتفق على قصرها على الماسورتين المبيتين بالعقد ، وأنه لا محل إذن للتمسك بعدم تسجيل العقد المذكور ، وأضافت إلى ذلك أن البائعين للطاعن أقروا في عقد سنة ١٩٢١ ببقاء حق الارتفاق إلى ذلك التاريخ ، بالنص فيه على أن بقاء نصوص اتفاق سنة ١٩١٣ « ومنها الحق موضوع الدعوى »

تبقى محترمة و نافذة المفعول .

« ومن حيث ان هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه من مقدمات ونتائج هو تكييف صحيح لحاصل فهم الواقع من ظروف الدعوى وتفسير سائخ للاتفاقات الحاصلة بشأن حق الارتفاق المتنازع فيه ، ومادام من المسلم به أن هناك حق ارتفاق رتب بتخصيص رب الأسرة فلا يؤثر في وجوده أن يحصل تغيير أو تعديل في طريقة استعماله ، خلافا لما يزعمه الطاعن ، وذلك لأن تعديل حالة الأمكنة أو طبيعة الأعمال المعدة لضمان استعمال الارتفاق لا يترتب عليها قانونا زوال حق الارتفاق ، مادام التعديل لم يتناول إلا طريقة الاستعمال ولم يتعداها إلى الحق نفسه .

« ومن حيث انه متى وضح ذلك فلا وجه للقول بمخالفة الحكم للمادة ٢١١ من القانون المدني ، لأخذه في اثبات حق الارتفاق بعقد سنة ١٩١٣ الذي لم يسجل ، وذلك لأن هذه المادة إنما كانت تنص على تسجيل العقود المنشئة لحقوق الارتفاق ، ولم توجب تسجيل العقود المقررة لهذه الحقوق ، ولما كان عقد سنة ١٩١٣ مقررًا لحق الارتفاق المتنازع فيه والمرتب من قبل بتخصيص رب الأسرة ، والمنصوص في عقد سنة ١٩٠٥ المسجل تسجيلًا كليًا على وجوب احترامه ، لما كان ذلك فإن حكم المادة المذكورة لا يسرى عليه . أما ما يتمسك به الطاعن من مخالفة أحكام قانون التسجيل فمردود بأن هذا القانون قد نص في المادة ١٤ منه على عدم سريانه على المحررات التي ثبت تاريخها قبل تاريخ العمل به ، أي قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ . ولا نزاع في أن عقد سنة ١٩١٣ يتوافق فيه هذا الشرط .

الرابع الرابع

« ومن حيث ان الطاعن يقول في الوجه الرابع أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق المادة ١٠٣ من قانون المرافعات ، إذ جاء خاليا من الرد على طلب الإحالة إلى التحقيق لاثبات سقوط حق الارتفاق بفرض التسليم بوجوده لأن عقد سنة ١٩١٣ الذي استندت إليه المحكمة لم ينفذ في وقت من الأوقات ، وأنه مع التسليم بنظرية القضاء الضمني فيما يتعلق برنص الطلب فإن الحكم يكون غير مسبب تسببا صحيحا ، لأنه قد استند إلى عقد سنة ١٩١٣ المذكور ، وأخذ الطاعن باقرار البائعين مع أن العقد غير مسجل فلا يسرى في حقه . هذا فضلا عن قصوره في الرد على دفاع هام هو الرجوع إلى نتيجة الانتقال لتفتيش الرى لمعرفة ما إذا كانت

الأرض المملوكة للمطعون ضده تروى بحسب الثابت لدى التفتيش من المسق موضوع النزاع أم أن لها طرق رى أخرى لا تحتاج فيها إلى حق الارتفاق المتنازع عليه .

« ومن حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يقول في هذا الصدد » وحيث أنه سواء كان للمدعى طريق آخر لرى أرضه وسواء كانت الماسورتان مركبتين حديثا أو قديما . فإن هذا لا يهم في موضوع النزاع فليس تمت ما يمنع المالك من أن يكون له أكثر من طريق واحد لرى أرضه وفي تعدد طرق الرى ما يرفع قيمة الأرض ولا يصح الاحتجاج على مالك الأرض المرتفعة بأن لديه طريقا آخر يروى منه أرضه مادام حق الارتفاق مقررا بالتعاقد بل الواجب على مالك الأرض المحملة بحق الارتفاق أن يقوم بتعهداته ويسمح لصاحب الحق بالانتفاع به .

« وحيث أن عدم استعمال المدعى لحق الارتفاق على فرض حصوله ومع مجازاة الخبير فيما ذهب إليه مع أن الدلائل لا تنهض على صدق رأيه وآية ذلك ما ثبت من المعاينة التي أجراها حضرة القاضى المنتدب في انتقاله فإن الأمر على أى حال لا يمتثل الخوض في هذا البحث لأنه حتى مع التسليم بأن المدعى لم يستعمل هذا الحق المستند من عقد سنة ١٩٢١ المسجل في ١٨ يناير من تلك السنة فإنه لم يمض على ترك هذا الحق الزمن المسقط له قانونا . »

وقد أضاف الحكم الاستثنائي إلى ما تقدم « أن البائعين للمستأنف قد أقروا في عقد ١٠ يناير سنة ١٩٢١ ببقاء حق الارتفاق إلى ذلك التاريخ . . . فلا محل لما يتمسك به المستأنف

من سقوط حق الارتفاق لعدم استعماله مدة طويلة ، لأنه منذ عقد سنة ١٩٢١ إلى بدء النزاع على وضع اليد في سنة ١٩٣٤ ورفع الدعوى في سنة ١٩٣٥ لم تمض المدة الطويلة المسقطه لهذا الحق . »

« ومن حيث أنه يبين مما ذكره الحكمان الابتدائي والاستثنائي أن ما يتمسك به الطاعن لا محل له ، فإن المحكمة ، وقد كونت عقيدتها مما استخلصته في منطق سليم من المستندات المقدمة في الدعوى من أن حق الارتفاق لم يسقط بمضى المدة - تكون قد ردت على طلب الاحالة إلى التحقيق لاثبات سقوط هذا الحق ، بأنها لم تر إجابته على أساس أن المستندات المقدمة من الطرفين في الدعوى كافية للفصل في موضوع الطلب . اما عن اعتراض الطاعن بأن المحكمة أخذته بمستند غير مسجل فقد سبق القول بأن هذا المستند لم يكن واجبا تسجيله بحسب القانون . وأما عما ينهض من أن المحكمة لم تعمل على مقتضى ما تبينته من انتقالها إلى مكان النزاع فإن الحكم قد عني بذلك الدفاع وبجته ورد عليه وانتهى إلى نتيجة صحيحة معقولة . »

« ومن حيث أنه لكل ما تقدم يكون الطعن بزمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا . »

(طعن على أحد الجدل بك عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ ساجا حبشى بك ضد على القريبى بك وحضر عنه الاستاذ كيرلس حنا رقم ٨ سنة ١١ ق بالمدينة السابقة)

قضية حكمت الاستثنائية الأهلية

٤٣

٢٣ فبراير سنة ١٩٤١

مقايضة . حق امتياز المتبادل . لوجود له في المقايضة .
الامتياز . حق استثنائي . لا يقاس عليه .

المبدأ القانوني

لا امتياز للمتبادل بمقتضى عقد المبادلة إلا
فيما يعتبر بيعاً أي فيما زاد من قيمة الشيء الذي
أعطاه عن قيمة الشيء الذي أعطى له وذلك
لأن الامتياز حق استثنائي لا يقاس عليه ولم
ينص عليه في القانون المدني (في الامتياز) فيما
يتعلق بعقد المقايضة كما نص عليه في البيع في
المادة ٦٠١ / ٧ وفي القسمة في المادة ٦٠٢
وغير ذلك — فاستحقاق عين البذل التي
أعطيت أو جزء منها لا ينشئ امتيازاً لم ينص
عليه القانون وكذلك تسديد دين عليها لرب
دين مقيد .

المحكمة

.

« وحيث أنه عن استئناف إبراهيم محمود فأنه
قد سجل الحكم الابتدائي والحكم الاستثنائي
المؤيد له في ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٥ وقد حكم
باعتبار البذل المعطى له من عباس عباس عبد النبي
واقعا على ٨ س و ١٧ ط فقط من المنزل الذي
حصل التعاقد عليه لا المنزل كله كما جاء في عقد
البذل وحفظ له الحكم أي لـ إبراهيم محمود الحق
في المطالبة بقيمة مباني المنزل . اذن يتعين اعتبار

قيمة البذل المعطى من عباس المذكور مبلغ
٧٧٨ م و ٢٢٠٢ ج بما أن المنزل كله قدر في
عقد البذل بمبلغ ٣٠٥٠ ج وبما أن البذل المعطى
من إبراهيم محمود لـ عباس قدر بمبلغ ٢٤٠٠ ج
يكون إبراهيم محمود ممتازا على عينه المزروع
ملكيتها بالفرق وقدره ٢٢ م و ١٩٧ ج من
تاريخ تسجيل حكيه الابتدائي والاستثنائي
يضاف إلى ذلك نصف مصاريف التسجيل طبقا
لعقد البذل ولكن على مبلغ ٢٤٠٠ ج لا على
مبلغ ٣٠٥٠ ج وقدر ذلك ٤٨٠ م و ٤٤ ج
ويضاف إلى ذلك أيضا فوائد بسعر ٥ ٪
من تاريخ عريضة الدعوى (دعوى إبراهيم محمود
بصححة وتقاذ عقد البذل) أي من ٤ مايو سنة
١٩٣٣ حتى تاريخ هذا الحكم وقدر ذلك ٩٦٣ م
و ٧٩ ج بصير المجموع ٦٦٥ م و ٣١٨ ج وهو
ما يتعين تخصيصه لإبراهيم محمود لأن تسجيل
حكيه سابق على تسجيل اختصاص فهيمة ربحان
الحاصل في ٧ - ١٠ - ١٩٣٥ في المحكمة الأهلية
وفي ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ في المحكمة المختلطة
ولاحق لإبراهيم محمود في الامتياز بقيمة الفرق
بين الـ ٨ س و ١٧ ط والمنزل كله لأنه لا امتياز
للمتبادل في البذل إلا فيما يعتبر بيعاً أي فيما زاد
من قيمة الشيء الذي أعطاه عن قيمة الشيء الذي
أعطى له وذلك لأن الامتياز حق استثنائي
لا يقاس عليه ولم ينص عليه في القانون المدني
(في الامتياز) فيهما يتعلق بعقد المعارضة كإنص
عليه في البيع في المادة ٦٠١ وفي القسمة في المادة
٦٠٢ و غير ذلك وقد أعطى عباس عباس
عبد النبي عقارا قيمته ٢٤٠٠ ج وأخذ منه عقارا
قيمته ٧٧٨ م و ٢٢٠٢ ج فيكون ممتازا بالفرق

الباقى له من الثمنين كما تقدم — أما عن قيمة الـ ١٦ س و ٦ ط المحكوم له بقيمتها بعد ضد عباس عباس عبد النبي فان مسؤولية هذا عنها لا تصل إلى درجة الامتياز لأنه لا امتياز إلا كما تقدم فاستحقاق عين البدل أوجزء منها لا ينشئ امتيازاً لم ينص عليه القانون ومن المقرر أن دعوى الضمان التى يقيمها المفايض إذا استحق العقار الذى تسلمه فى المفايضة ليست ممتازة (التأمينات طبعة ثالثة لكامل مرسى بك فقرة ٦٠١ ص ٦٩٤ وما أشار إليه) كما أنه قد جاء فى هذا المرجع وما أشار إليه — الفقرة رقم ٦٠٠ ص ٦٩١ — انه إذا حصلت مفايضة ثم اضطر أحد المفايضين كي يحفظ ما فايض عليه أن يسدد أرباب الديون المقيدة فانه لا يكون له امتياز البائع لانه لا يمكن اعتباره بائعاً وإنما يكون له الحق فى أن يحل محل أرباب الديون فى حقوقهم وحتى إذا اشترط فى عقد المفايضة أن يكون له الامتياز فى هذه الحالة فان الاتفاق لا يعطيه الامتياز إذ أن منشأ حقوق الامتياز هو القانون كما أن الحكم لـ إبراهيم محمود بحبس العين المزروع ملكيتها فى نظير قيمة الـ ٦ ط ١٦ س لا يجعله ممتازاً على أصحاب الحقوق العينية المسجلة قبل تسجيله المتقدم الذكر الحاصل فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٥ للحكمين الابتدائي والاستئنائي اللذين حفظاه الحق فى المطالبة بقيمة باقى المنزل — كما أنه لاحق من جهة أخرى لـ إبراهيم محمود فى أن يعتبر امتيازاه من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى الابتدائية أى من ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٣ لأنه طلب فى هذه العريضة صحة ونفاذ عقد البدل فقط وحق الامتياز غير ظاهر فيها كما ظهر

فى الحكمين الابتدائي والاستئنائي السالفي الذكر

.....

.....

(استئناف يوسف احمد بدوى وحضر عنه الاستاذ انور رومان ضد الست فتيمة وريحان عن نفسها وبهفتها وصية وحضر عنها الاستاذ توفيق عطيه واستئناف المعلم ابراهيم محمود وحضر معه الاستاذ عبده حسن الزيات ضد يوسف احمد بدوى وآخرين رقى ٥٦٧ و ٨١٧ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائري بك مستشارين)

٤٤

٣١ مارس سنة ١٩٤١

نزوع ملكية . تنبيه نزوع ملكية . المعارضة فيه . ليست مستقلة عن المعارضة فى حكم نزوع الملكية . دفع أجني بعدم اختصاص المحاكم الأهلية . عدم ابدائه فى دعوى المعارضة فى تنبيه نزوع الملكية سقوط حقه فى التمسك به فى دعوى المعارضة فى حكم نزوع الملكية

المبدأ القانوني

إن دعوى المعارضة فى تنبيه نزوع الملكية ليست دعوى مستقلة عن المعارضة فى حكم نزوع الملكية لأن ما يتعلق بتنبيه نزوع الملكية وما يتعلق بنزوع الملكية وبالبيع أيضاً كل ذلك من إجراءات نزوع الملكية ونزوع الملكية يبدأ بالتنبيه وينتهى بالبيع ويترتب على ذلك أنه إذا لم يدفع الأجني بعدم اختصاص المحكمة الأهلية فى دعوى المعارضة فى تنبيه نزوع الملكية لا يمكنه أن يتمسك بهذا الدفع فى دعوى المعارضة فى حكم نزوع الملكية .

المحكم

« حيث انه قد تبين للمحكمة من مراجعة أوراق الدعوى والمذكرات وسماع المرافعات فيها أن المستأنف عليه الأول أعلن تنبيه نزع الملكية للخواجه هنري نشو بصفته وكيلًا عن الغائبة السيدة أنيسة كلداني فعارض فيه هذا الوكيل وألغى التنبيه ابتدائيًا فاستأنف المستأنف عليه الأول الحكم وفي أثناء إجراءات الاستئناف أثبتت وفاة الغائبة « السيدة أنيسة كلداني » وأعلن الاستاذ عزيز اسكندر المستأنف عليه الأول الخواجه جورج كلداني والخواجه هربرت كلداني والسيدة أنجيل كلداني من الورثة مخاطبًا مع عمه الأول والثاني وأخت زوج الثالثة السيدة ماري نشو المقيمة معهم لغيرهم (في المنزل رقم ٥٧ شارع شبرا العمومي وهو المنزل موضوع نزع الملكية) وحضر في الدعوى عن المستأنف عليهم (ورثة السيدة أنيسة) عدا السيدة أنجيل أي عن الخواجه جورج والخواجه هربرت كلداني الاستاذ أنجيل قربه المحامي في ٩ مارس سنة ١٩٣٩ ثم الاستاذ مصطفى مرعي في ٥ أبريل سنة ١٩٣٩ وترافع هذا الأخير في موضوع الدعوى ولم يدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لأحد من الخصوم وتأجل الحكم لجلسة ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٩ ثم إلى جلسة ١١ مايو سنة ١٩٣٩ وقدم الاستاذ مصطفى مرعي مذكرة في الموضوع أيضا دون أي دفع بعدم الاختصاص وحكم بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض المعارضة في تنبيه نزع الملكية .

رفع الاستاذ عزيز اسكندر بعد ذلك دعوى نزع الملكية وأعلن الخواجه جورج كلداني والخواجه هربرت كلداني بمحلهما المختار مكتب الاستاذ مصطفى مرعي مخاطبًا مع كاتبه محمد

افندي حسن وحضر الاستاذ موريس خياط المحامي عن المدعى عليها الأولي (السيدة ماري) وقال إن المدعى عليهما الثاني والثالث (الخواجه جورج والخواجه هربرت كلداني) لم يعلنوا وإعلانهما بمكتب الاستاذ مصطفى مرعي غير صحيح من كل الوجوه ورد عليه الاستاذ عزيز اسكندر بأن الاستاذ مصطفى مرعي سبق أن حضر عنهما في قضية المعارضة في تنبيه نزع الملكية وأنه يختصم التركة في وجه المدعى عليها الحاضرة وأنه مستعد للتنازل عن المدعى عليهما الثاني والثالث (الخواجه جورج والخواجه هربرت كلداني) والمحكمة قالت في حكمها أنه تبين لها أن المدعى عليهما المذكورين أعلننا قانونًا وقضت برفض الدفع ونزع الملكية وأحالت الدعوى على حضرة قاضي اليوع بعد ذلك رفع الخواجه جورج والخواجه هربرت كلداني معارضة في حكم نزع الملكية وطلبوا الحكم بعدم الاختصاص لأن الخواجه هربرت تابع لدولة أجنبية وقضى برفض المعارضة ابتدائيًا وبقبولها استئنافيًا وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوعها فحكمت محكمة أول درجة بالحكم المستأنف الذي قضى برفض المعارضة في نزع الملكية بناء على (١) أن المعارض ضده (المستأنف) تنازل عن الخواجه هربرت فتدخله أي تدخل الخواجه هربرت لا يغير الاختصاص (٢) المعارض ضده لا يقاضي الخواجه هربرت شخصيًا بل بصفته وارثًا (٣) وعن التمسك بإعلان سند الدين قد سبق الفصل في ذلك في قضية المعارضة في تنبيه نزع الملكية .

« وحيث انه للفصل في هذا الاستئناف يتعين البحث أولاً - في مسألة الاختصاص وفيما إذا كانت قضية المعارضة في تنبيه نزع

الملكية مستقلة عن قضية المعارضة في حكم نزع الملكية أم لا ، وإذا ظهر أنها غير مستقلة عنها يتعين البحث في هل كان الخواجه هربرت ممثلاً في دعوى المعارضة في تنبيه نزع الملكية أم لا إذ أن هناك نزاعاً بين الطرفين في ذلك .

« وحيث أنه عن أمر استقلال دعوى المعارضة في تنبيه نزع الملكية عن دعوى المعارضة في حكم نزع الملكية فإن الاجراءات المتعلقة بالتنبيه بنزع الملكية وكذا اجراءات البيع قد جاءت كلها تحت عنوان واحد (في الاجراءات المتعلقة بنزع الملكية) ابتداء من المادة ٥٣٧ مرافعات حتى المادة ٥٩١ ونصت المواد ٥٣٧ — ٥٥١ على ما يتعلق بالتنبيه واعلانه ومشمولاته وتسجيله والمعارضة فيه . ثم قالت المادة ٥٥٢ يجوز للدائن الخ ان يسعى في بيع العقارات المينة في ورقة التنبيه الخ . وقالت المادة ٥٥٣ انه يلزم أن تكون ورقة التكليف بالحضور مشتملة على بيان العقارات المقصود بيعها وشروط البيع وعلى عرض الاطلاع على نسخة السند المطلوب إجراء البيع بموجبه وعلى أصل ورقة التنبيه بواسطة إيداعها بقلم كتاب المحكمة . ونصت المواد التالية على إجراءات البيع

« وحيث أنه واضح من ذلك ان ما يتعلق بالتنبيه وما يتعلق بنزع الملكية وبالبيع أيضاً كل ذلك داخل في (الاجراءات المتعلقة بنزع الملكية) وان نزع الملكية يبدأ بالتنبيه وينتهي بالبيع وظاهر من قول المادة ٥٥٢ مرافعات أنه يجوز للدائن أن يسعى في بيع العقارات المينة في ورقة التنبيه . ومن قول المادة ٥٥٣ بعرض الاطلاع على نسخة السند المطلوب إجراء البيع بموجبه وعلى أصل ورقة التنبيه

أن ورقة التنبيه هي من أوراق نزع الملكية والبيع بل هي الأساس لذلك ويترتب على ذلك عدم امكان الفصل بين ورقة التنبيه ونزع الملكية والبيع وبالتالي عدم امكان الفصل بين دعوى المعارضة في التنبيه ودعوى المعارضة في حكم نزع الملكية فتى قبل الخصم اختصاص المحكمة فيما يتعلق باجراءات التنبيه يعتبر قابلاً لاختصاصها في باقي الاجراءات المتعلقة بنزع الملكية فلايصح له أن يدفع بعدم الاختصاص عند نزع الملكية أو البيع

« وحيث أنه يتعين البحث بعد ذلك في هل الخواجه هربرت كلداني ممثل في قضية المعارضة في تنبيه نزع الملكية أم لا

« وحيث أنه أعلن اعلاناً قانونياً في الدعوى الاستئنافية المتعلقة بالمعارضة في التنبيه ثم حضر عنه محام مسئول لم يطعن في الاعلان بأي طعن بل وترافع عنه في موضوع الدعوى دون أن يتمسك بعدم الاختصاص . وبعد أن تأجلت الدعوى للحكم قدم مذكرة في موضوع الدعوى دون أي دفع بعدم الاختصاص كذلك « وحيث ان حضرة المحامي المذكور قد حضر بناء على توكيل مصدق عليه في ٤ يناير سنة ١٩٣٩ صادر له ولحامين آخرين من الخواجه هنري نشو عن نفسه وبصفته وكيلاً عن باقي ورثة الست أنيسه كلداني ومن هؤلاء الخواجه هربرت كلداني وقد ذكر في التوكيل الصادر لحضرة المحامي أن الخواجه هنري وكيل عن الخواجه جورج والخواجه هربرت كلداني بمقتضى توكيل مصدق عليه بمحكمة اسكندرية المختلطة رقم ٣١٧ بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٣٨ فيصح أن يفترض أن حضرة المحامي لم يحضر الا بعد أن اطلع على هذا التوكيل ووجد أن له حقاً في تمثيل الجميع

«وحيث ان الظاهر مما تقدم ومن حضور
حضرة المحامي عن جميع الورثة عدا واحدة
أن الأستاذ المحامي كان يمثلهم لقبولهم جميعا
تمثيلا صحيحا ومن أراد اثبات ما يخالف الظاهر
يقع عليه حمل الاثبات - نعم أنه أريد اثبات
ما يخالف صحة تمثيل الخواجه هربرت بمحضر
انتقال أحد أعضاء المحكمة المؤرخ ٢٦ يونيه
سنة ١٩٤٠ لمحكمة اسكندرية المختلطة للاطلاع
على ملخص التوكيل الصادر من الخواجه جورج
والخواجه هربرت كلداني للخواجه هنري نشو
المصدق عليه في ٤ أبريل سنة ١٩٣٨ رقم ٣١٧ -
إذ قد جاء في محضر الانتقال أنه وجد ملخص
توكيل خاص صادر من جورج كلداني
للخواجه هنري نشو لإدارة واستغلال منزل كائن
بمصر بشارع شبرا نمرة ٥٧ وذلك نيابة عنه وعن
أخيه ولكن هذا الملخص يصح اعتباره تلخيصا
صحيحا شاملا وحجته كما هو وخصوصا أنه قد
جاء فيه (نيابة عنه وعن أخيه) دون ذكر اسم
هذا الأخ وكان على الخصم أن يقدم ذات
التوكيل لهدم حكم نهائي حصل بناء على
اجراءات ومرافعات صحيحة في ظاهرها . أما
مثل هذا الملخص فانه لا يكفي لهذا الهدم على أي
حال فضلا عن أنه يبيح للخواجه جورج أيضا
أن يقول أنه كان غير ممثل في الدعوى ولم يدع
ذلك وغير معقول ألا يعلم الخواجه هربرت من
أخيه الخواجه جورج وباقي الورثة بأمر الدعوى
وحضور حضرة المحامي عنه

» وحيث انه متى تقررا اعتبار دعوى المعارضة
في تنبيه نزع الملكية غير مستقلة عن دعوى نزع
الملكية ومتى تقرر أن الخواجه هربرت كلداني
كان ممثلا في دعوى المعارضة في تنبيه نزع
الملكية ولم يدفع بعدم الاختصاص حتى حكم

فيها من محكمة الاستئناف . فيتعين اعتبار الخواجه
هربرت المذكور خاضعا لقضاء المحاكم الأهلية
طبقا للمادة ٢٦ من لائحة التنظيم القضائي من
معاهدة مترو التي نصت ضمن ما نصت عليه ان
هذا الخضوع يستفاد من عدم الدفع بعدم
الاختصاص قبل صدور الحكم وعلى ذلك
يكون دفعه الآن بعدم الاختصاص في غير محله
.

(استئناف جورج فرنسيس كلداني وآخر وحضر عنهما
الأستاذ أحمد رشدي ضد الأستاذ عزيز اسكندر وآخرين
رقم ٤١٥ سنة ٤٧ ق رثامة وعضوية حضرات أصحاب العزة
محمد زغلول بك وكيل المحكمة وأحمد نشأت بك ومحمد المفتي
الجزائري بك مستشارين)

٤٥

٣ إبريل سنة ١٩٤١

- ١ - حراسة قضائية . شروطها . شرط الخطر . وجوب
توافره . مدلوله
- ٢ - حجر . طلب المقدم به . عدم دلالته على صحة ماورد به
للبادى القانونية

١ - من المتفق عليه علما وقضاء انه
يجب للحكم بالحراسة القضائية فضلا عن الشروط
الواردة في المادة ٤٩١ من القانون المدني توافر
شرط آخر هو أن يخشى على العين موضوع
النزاع من وجودها تحت يد الخصم بالنظر
لإعساره في الحال أو ترجيح إعساره في المستقبل
وهو ما يعبر عنه بشرط الخطر

٢ - إن مجرد تقديم طلب لتوقيع
الحجر على شخص لا ينهض دليلا كافيا للدلالة
على صحة ما يدعيه طالب الحجر سواء أصر
الباطل على طلب الحجر أو عدل عنه

المحكمة

« حيث ان الشارع المصرى نص فى المادة ٤٩١ مدنى على أن « للمحكمة أن تعين حارسا أو حافظا للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت القضاء كما يجوز لها أن تعين لذلك أحدا لأخصام المترافعين » .

« وحيث انه يتبين من هذا النص أن الشارع المصرى لم يبين ماهية الحراسة كما أنه اكتفى بشرط وجود النزاع بين الخصوم تاركا كامل الحرية للقضاء فى قبول دعوى الحراسة أو رفضها » وحيث انه من المتفق عليه علميا وقضاء انه يجب توافر شرط آخر للحكم بالحراسة وهو أن يخشى على العين موضوع النزاع من وجودها تحت يد الخصم بالنظر لاعساره فى الحال أو ترجيح اعساره فى المستقبل وهو ما يعبر عنه بشرط الخطر .

« وحيث ان المستأنف ضدهما تطلبان الحكم بالحراسة على الأطيان المتنازع عليها لسوء تصرف المستأنف الذى يستدلان عليه بأن أحد أولاده طلب الحجر عليه لسفهه كما أن المستأنف ضدهما يدعيان بأن المستأنف ليس مليئا ويخشى على ريع الأطيان المتنازع عليها من الضياع لأن المستأنف لا يملك سوى سبعة أفدنة ويقول المستأنف ضدهما أنهما يملكان الأطيان المتنازع عليها بموجب عقدين رسميين مسجلين ناقلين للملكية وليس بين يدي المستأنف سوى عقد عرفى غير مسجل وبالتالي غير ناقل للملكية وفى هذه الحالة يرتفع البحث عن ركن الخطر للحكم بالحراسة لأنه ليس للمستأنف سوى حق شخصى قبل البائع له .

« وحيث انه يتبين من وقائع الدعوى انه بموجب عقد عرفى تاريخه ٧ ابريل سنة ١٩٤٠ باع الامير الاى محمود بك طاهر إلى المستأنف

(الشيخ سيد عطيه قوره ٩١ ف و ٥ ط و ٤ س موضوع النزاع بثمن قدره ١٨٥٠ جنيها مضاف إليه مبلغ ٨٢٦ جنيها عبارة عن قيمة باقى ثمن جزء من الأطيان المبيعة وقد دفع المشتري من الثمن مبلغ ٥٠٠ جنيه وقت تحرير العقد واشترط على أن يدفع باقى الثمن على قسطين أولهما ٤٢٥ جنيها يدفع فى بحر شهر من تاريخ العقد وثانيهما وقدره ٩٢٥ جنيها يدفع فى شهر اكتوبر سنة ١٩٤٠ - وقد تعهد البائع فى البند السادس من العقد أن تسدد جميع ما على الأطيان المبيعة من حقوق للغير كما تعهد بتحرير العقد النهائى والتصديق عليه وقت طلب المستأنف . وقد تسلم المشتري وهو المستأنف الأطيان المبيعة جميعها كما تسلم من البائع عقود التملك وقد اشترى المستأنف فى يوم البيع أى ٧ ابريل سنة ١٩٤٠ المواشى المملوكة للبائع بعقد مستقل .

وبتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٤٠ دفع المشتري وهو المستأنف إلى البائع ٢٠٠ جنيه فيكون مجموع ما دفعه هو ٧٠٠ جنيه ثم تبين للمشتري أن للغير حقوقا على الأطيان المبيعة فطلب إلى البائع أن يسدها طبقا لتعهد أو أن يحل العقد النهائى ويتولى المشتري سداد تلك الديون من باقى الثمن (راجع انذار تاريخه ٤ يونيه سنة ١٩٤٠ بناء على طلب المستأنف إلى البائع - حافظة المستأنف رقم ٥ ملف الدعوى أمام المحكمة الابتدائية) ولما لم يقبل البائع طلب المشتري وهو المستأنف . اضطر هذا الأخير إلى رفع دعوى صحة توقيع أمام محكمة الزقازيق أعلنت إلى البائع فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٤٠ (حافظة المستأنف رقم ٨ ملف الدعوى أمام المحكمة الابتدائية) وقد سجلت عريضة الدعوى هذه فى ٢٠ أغسطس ١٩٤٠ تحت رقم ١٠٠٤ - وبعد ذلك باع البائع

الاجراءات أن العدالة تقتضي رفض طلب الحراسة .

(استئناف الشيخ سيد عطيه قوره وحضر عنه الاستاذ عبدالحيد عطيه قوره ضد محمد افندي احمد نصر الدين واخر وحضر عنهما الاستاذ يوسف احمد الجندي رقم ٢٢٥ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أمين حسني بك وعمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمي بك مستشارين)

٤٦

٦ ابريل سنة ١٩٤١

١ - ديون . تركة . قاعدة « لا تركة الا بعد سداد

الديون » . مصدرها . الغرض منها . حماية مصلحة

المورث ودائنيه . أثرها

٢ - دعوى بوليسية . شروطها

٣ - قاعدة « لا تركة الا بعد سداد الديون . ليس من

مقتضاها الغاء تصرف الوارث . مادامت التركة غير

مستقرة بالدين

المبدأ القانوني

١ - إن القاعدة الشرعية « لا تركة إلا

بعد قضاء الدين » قد أقرها القانون المدني بمقتضى

المادة ٥٤ وبعدم إيراد نص آخر يتناول حكمها

لا تفقد هـ — هذه القاعدة قوتها أمام

تصرف من الوارث مسجل ولو كان الدين غير

مسجل لأن الغرض منها حماية مصلحة المورث

صاحب المال والمتعاملين معه وأغلب المعاملات

لا تسجل ونظام التسجيل لم يكن معروفا في

الشريعة الإسلامية

٢ - لا يمكن لمن يحصل له التصرف أن

يتمسك بالدعوى البوليسية ووجوب توفر

شروطها لالغاء تصرفه مراعاة لما تقدم ولأنه

لا يحصل أى تقصير من جانب دائني المورث

نفسه الاميرالاي محمود بك طاهر مرة ثانية

الاطيان نفسها إلى المستأنف ضدها وأحدهما

ابن اخته لا يملك مالا - بموجب عقدين رسميين

مسجلين أولهما في أول يوليو سنة ١٩٤٠ وثانيهما

في ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٠ وهذان العقدان هما

السندان اللذان يتسك بهما المستأنف ضدهما

ويقول المستأنف أنهما عقدان صوريان قصد

بهما مجرد الاضرار به ولا قيمة لهما قانونا .

"Fraus omnia corrumpit."

« وحيث انه يتبين من هذه الوقائع أن كفة

الرجحان عند الخصوم تكافأ أو تكاد فالنزاع

قائم ولا يجوز القول بأن المستأنف ضدهما يفضلان

على المستأنف في مركزه القانوني وهو من

اختصاص قاضي اليوع .

« وحيث انه فيما يختص بطلب الحجر على

المستأنف الذي لم يصر عليه طالبه فان مجرد

تقديمه طلب الحجر ضد شخص بصرف النظر

عن اصرار طالبه عليه أو عدم اصراره لا ينهض

دليلا كافيا للدلالة على صحة ما يدعيه طالب

الحجر فان من الدعاوى والاجراءات القانونية

ما يقصد منه مجرد الكيد والنكابة .

« وحيث ان ثمن الأطيان المبيعة وما يدفع

فيها من مال لا يترك مجالاً للشك في أن ربحها

محدود وبفرض حسن استثمارها فلن يربورحها

بعد خصم مصاريفها المائة جنيه إلا قليلا .

« وحيث ان ما دفعه المستأنف هو مبلغ

٧٠٠ جنيه خلاف ثمن المواشي التي اشتراها من

البائع فضلا عن اعتراف المستأنف ضدهما بأنه

يملك سبعة أفدنة من الارض الجيدة ولا ينتظر

عقلا أن تستمر دعوى الموضوع مدة تجب مادفع

من الثمن وما يملك المستأنف من مال .

« وحيث لذلك ينتفي عنصر الخطر ويتبين

من ملا بسات الدعوى وما يحيطها من ريب في

الجدير بالثقة بوفاته

٣ - ليس من مقتضى تلك القاعدة إلغاء التصرف الحاصل من الورثة وبمجرد طلب الدائن ما دامت التركة غير مستغرقة وفي هذه الحالة ينفذ التصرف إذا وفي الدين مال آخر من أموال التركة

المحكّم

« حيث ان السيدة ماري اسكندر مينا لم تحضر مع إعلانها قانونا فيجوز الحكم في غيبتها » ومن حيث ان الاستئناف تقدم في الميعاد القانوني فهو مقبول شكلا

« وحيث ان المستأقنين يتمسكان بالقاعدة الشرعية (لا تركة إلا بعد قضاء الدين) ويرتبان على ذلك أن لاحق للمستأنف عليهم عدا الأخير في التصرف بالبيع لهذا الأخير إلا بعد سداد دينهما كما يتمسكان بأن المستأنف عليه الأخير كان يعلم بهذا الدين . والمستأنف عليهم يتمسكون بأن للتركة أعيانا أخرى تفي بدين المستأقنين وتزيد وان دين المستأقنين غير مسجل بينا البيع الحاصل للمستأنف عليه الأخير قد سجل وأنه لا يمكن إبطال هذا البيع إلا بالدعوى البوليصة وأن المستأنف عليه الأخير كان حسن النية في شرائه .

« وحيث انه عن تلك القاعدة (لا تركة إلا بعد قضاء الدين) فان المادة ٤٥ من القانون المدني تنص على أن الحكم في الموارث يكون على حسب المقرر في الأحوال الشخصية الخ وقد جاءت هذه المادة في الباب الخامس من الكتاب الأول من القانون المدني الخاص بأسباب الملكية والحقوق العينية والذي تكلم

عن العقود فالهبة فالموارث فالتملك بوضع اليد فأضافة الملحقات للملك فالشفعة فلا يمكن القول بأن المقصود منها الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في بيان الورثة وأنصبتهم فقط إذ أن ما ذكر فيما تقدم يدل على أن المادة تتكلم عن الميراث كطريق من طرق انتقال الملكية مثل البيع والهبة الخ - يؤكد ذلك أنه لم يرد أي نص آخر في القانون عن أي حكم من أحكام الموارث (اللهم إلا المادة ٢٦٣ مدني التي حرمت بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة والمادة ٣٥٠ التي نصت على أن بيع المستحق في تركة لاستحقاقه فيها يدخل فيه مال التركة من الديون - لا ما عليها) بينا القانون الفرنسي الذي هو مصدر قانوننا قد تكلم عن الموارث وديون المورث من المادة ٧١٨ إلى المادة ٨٩٢ ولا شك في أن تلك القاعدة قد شرعت لحكمة أخلاقية سامية هي إبراء ذمة المتوفي وتفضيل حقوق دائنيه في ماله على حقوق الورثة

« وحيث ان القاعدة الشرعية المذكورة قد تقررت إذن بالمادة ٤٥ مدني وعدم وجود نصوص أخرى عن ذلك لذا وجب احترامها قانونا - ويرتب على ذلك أن التركة تنتقل إلى الورثة محملة بديون المورث سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة لأن لفظة الدين في تلك القاعدة الشرعية جاءت مطلقة فضلا عن أن نظام التسجيل الموجود الآن لم يكن معروفا في الشريعة الإسلامية

« وحيث انه وإن كان قد يبدو في حالة عدم تسجيل الدين الذي على المورث أن هذه القاعدة مضرّة إقتصاديا إذا ما نظرنا إلى الورثة والمتعاملين معهم فانها من جهة أخرى مفيدة

فائدة كبرى لا غنى للحركة الاقتصادية عنها إذا راعينا المورث والمتعاملين معه لأنه باحترام قانون التسجيل وحده دون مراعاة هذه القاعدة التي أصبحت قانوناً أيضاً طبقاً لما تقدم تثل حركة المورث وعملاته إذ لا يقبلون التعامل معه إلا برهن مسجل مهما كان موثقاً به حسن الذمة وذلك خوفاً من أن يموت فيتصرف ورثته بعد وفاته في تركته بمقود مسجلة وفي ذلك ما فيه من الضرر بالحركة الاقتصادية لأن المعاملات التي بغير رهون مسجلة هي الغالبة وهي أسهل بكثير من المضمونة برهون ولا يخفى أن كل المعاملات التجارية تقريباً وهي المعاملات التي تركز عليها ثروة كل بلد لا يمكن أن تكون برهون للسرعة اللازمة للتجارة حتى لقد بلغ بالقانون مراعاة لذلك أن ضحى قاعدة الإثبات بالكتابة في المواد التجارية بالمادة ٢١٥ مدني وهذا فضلاً عن الضرر الذي يلحق بالمورث صاحب المال الذي لا شك في أنه أولى بالمراعاة من الورثة الذين يأخذون أمواله بغير مقابل ومن العدالة تفضيل مصلحة المورث صاحب المال ودائمه كما تقدم عن مصلحة الوارث الذي يأخذ المال بغير مقابل ودائمه كذلك وعلى أي حال قد أصبحت تلك القاعدة الشرعية قانوناً واجب التطبيق كما تقدم القول وللشارع أن يضع نصوصاً لا شأراً حقوق دائني التركات أو إلزامهم باقتضاء ديونهم من التركة بعد الوفاة بوقت يتناسب حالة كل دائن :

« وحيث أنه عن التمسك بالدعوى البوليصة قد يقال تبريراً لذلك بأن المورث نفسه إذا باع عقاراً من أمواله لا يكون لدائنيه العاديين حق إبطال تصرفه إلا بهذه الدعوى أي إلا إذا توافرت شروطها ويكون على الدائن العادي تحمل مسئولية

معاملته مع مدين غير جدير بالثقة فإن قصر فعليه تبعة تقصيره غير أن حالة تصرف الوارث بالبيع قبل سداد دين المورث تختلف عن ذلك حسب الشرح المتقدم ذكره .

« وحيث أنه قد يعترض أيضاً بأنه قد يصعب على المتعاملين مع الورثة معرفة ما على المورث من ديون إلا أنه يصح الرد على ذلك بأن عليهم احتراماً لتلك القاعدة القانونية اجراء التحريات اللازمة تبعاً لظروف كل مورث وحالته وأعماله ووسطه كما أنه يجب عليهم أن يترشوا مدة معقولة تظهر فيها ديون مثله وقد سبق القول بأن المورث صاحب المال والمتعاملين معه أولى بالمراعاة على كل حال — هذا فضلاً عما سبق قوله أيضاً من أن للشارع أن يضع نصوصاً لا شأراً حقوق دائني التركات أو إلزامهم باقتضاء ديونهم في ميعاد معين .

« وحيث أنه يبقى بعد ذلك مما تمسك به الطرفان ما قال به المستأنف عليهم من أن للتركة أعياناً أخرى تبقى بدين المستأنفين وتزيد — وظاهر من الاطلاع على أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها أن مورثة المستأنف عليهم عدلاً الأخير وهي الست رفقته نقولاً غير يال اقترضت من مورث المستأنفين حنا افندي نخله حنس مبلغ ١١٦٠ ج ورهنت له في ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢٠ ف و ٢٠ ط و ١٨ س بمقتضى عقد عرفي غير مسجل ثابت التاريخ في ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٠ وقد سدد جزء كبيراً من هذا الدين حتى بقي منه ٤٣٨ جنيهاً و ٨٨٣ ملماً (انظر حافظة المستأنفين المودعة تحت رقم ٤ من ملف الدعوى الابتدائية ومذكرتهما المقدمة لهذه المحكمة للجلسة ١٦ مارس سنة ١٩٣٧) ورفع المستأنفان الدعوى رقم ١٣٢٣ سنة ١٩٣٠ كلى مصر مطالبين بذلك الباقي وفوائده وحكم لهما

في ١٤ مارس سنة ١٩٣١ به وبفوائده بسعر ٩٪ من أول مايو سنة ١٩٣٠ حتى السداد وحبس الأتيان المرهونة سالفة الذكر وهي قسمان - ٣ ف و ١٥ ط و ١٣ س بزمام ناحية بني قره مركز منفلوط مديرية أسيوط و ٤ ف و ٥ ط و ٥ س بزمام ناحية منفيس مركز أبو قرقاص مديرية المنيا وفي ٦ مارس سنة ١٩٣٣ باع المستأنف عليهم عدا الأخير إلى هذا الأخير ٤ ف و ٥ ط و ٥ س الكائنة بزمام منفيس مركز أبو قرقاص بعقد مصدق عليه في ٢٥ مارس ١٩٣٣ ومسجل في ١٨ ابريل سنة ١٩٣٣ كما أنه توجد قائمة رهن مسجل في ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٠ للبنك الزراعي ضد السيدة رفته نقولا غبريال وآخر في نظير مبلغ ١٠٠٠ ج عن ٢٥١ فدانا وكسور على الشيوع في ٣٥١ فدانا وكسور بزمام الروضة مركز سنورس مديرية الفيوم وشهادة شطب لهذا الرهن بمقتضى عقد رسمي حرر في ٢ فبراير سنة ١٩٣٥ ويستخلص من ذلك أن للتركة أموالا أخرى يصح التنفيذ عليها وقد يحصل المستأنفان على دينهما منها كاملا ومن المقرر لدى فقهاء الشريعة الغراء انه إذا كان الدين غير مستغرق للتركة يعتبر التصرف سابقا لأوانه وإن كان للمورث مال آخر يبيع في الدين وتعد التصرف . وقد جاء في الجزء الخامس عشر ص ٥٩ في باب قسمة الدار للميت وعليه دين أو وصية انه إذا اقتسم الورثة دار الميت وعليه دين ردت القسمة قليلا كان الدين أو كثيرا أما إذا كان الدين مستغرقا للتركة فلا أن الورثة لا يملكون التركة ولا ينفذ تصرفهم فيها والقسمة تصرف بحكم الملك وأما إذا قل الدين فلانه شاغل لكل جزء من التركة ولأن القسمة لا حراز ولا يسلم للوارث شيء من التركة إلا بعد قضاء الدين فهذه قسمة قبل أوانها فإن كان للميت

مال سوى ذلك بعته في الدين وتعدت القسمة . وجاء في الجزء الخامس من الفتاوى الهندية الطبعة الثانية سنة ١٣١٠ هجرية ص ٢٢٠ (في باب قسمة التركة وعلى الميت أو له دين الخ) انه اذا طلب الورثة قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي يعلم به وصاحب الدين غائب فإن كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم لأنه لا ملك لهم في التركة فلا يكون في القسمة فائدة وان كان الدين غير مستغرق فالقياس انه لا يقسمها أيضا بل يوقف الكل وفي الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقي ولا يأخذ كفيلا منهم . وحاصل ذلك أن تطبيق قاعدة لا تركة إلا بعد قضاء الدين لا يترتب عليه شل يد الوارث عن التصرف في التركة ولا ابطال كل تصرف يصدر عنه بصفة مطلقة بل يكون تصرف الوارث معلقا على نتيجة سداد ديون التركة اذا كان لها أموال أخرى ولا يطل هذا التصرف إلا في حالة عدم كفاية هذه الاموال الأخرى .

« وحيث انه لذلك ولعدم وجود مصلحة للمستأنفين في ابطال التصرف الحاصل للمستأنف عليه الأخير اذا أمكنهما استيفاء دينهما من أموال أخرى للتركة وبما أنه ظاهر مما سبق ايضاحه أن التركة فيما عدا التصرف موضوع النزاع قد تكفي دينهما وتزيد فكان الواجب على المستأنفين قبل رفع هذه الدعوى أن ينفذا الحكم الصادر لمصلحتهما على باقي أعيان التركة فإن نالا دينهما كاملا لم يبق محل لرفع هذه الدعوى وبناء عليه تكون هذه الدعوى سابقة لأوانها ويتعين عدم قبولها الآن

« وحيث انه عن الطلب الاحتياطي وهو أن يحكم للمستأنفين بالثمن الذي قبضه المستأنف عليهم عدا الأخير من هذا الأخير فلا محل لهذا

طعنه وذلك لأن الأصل في السند أن يكون صحيحا سليما لا شائبة فيه

وغرامة الطعن بالتزوير وقدرها عشرون جنيها لم تشرع إلا جزاء لسوء نية الطاعن أو جزاء لطيشه وتسرعه .

المحكم

« من حيث أن محكمة أول درجة بنت حكمها برد وبطلان السند موضوع هذه الدعوى المؤرخ ١٥ يولييه سنة ١٩٣٦ فيما يختص بمبلغ المائة جنية الباقية منه بعد المائتين جنيها المحكوم بها على أن تغيير السند من ٢٠٠٠٠ قرش إلى ٣٠٠٠٠ قرش ظاهر في أرقام السند وألفاظه وعدم تقديم تعليل لذلك من المستأنفة — هذا مع أن التصليح ظاهر من أول الأمر ومسلم به من الطرفين وعائلته المستأنفة بأن مورث المستأنف عليه بعد أن اقترض منها ٢٠٠ جنيها عاد واقترض منها ١٠٠ جنية أخرى وأخذ منها السند وأجرى فيه ذلك التصليح وحكت محكمة اعفاؤه من الغرامة أول درجة بمبلغ المائتين جنيها وأوقفت الفصل في مبلغ المائة جنية إلى أن يحكم في دعوى التزوير الفرعية إذ كان المستأنف عليه قد طعن بالتزوير في السند بعد أن قرر بحمله توقيع مورثه عليه (ورأت المحكمة أن الامضاء إمضاء المورث بعد مضاهاتها بنفسها على عقد مصدق عليه) وتخذ المستأنف عليه الحكم ودفع ال ٢٠٠ جنية ومصاريفها الخ مختارا إلى المستأنفة وعينت محكمة أول درجة خيرا لبيان ما إذا كان التصليح قد حصل بخط الكاتب لصلب السند والموقع عليه بخطه أم لا فقرر أن التصليح

الطلب مطلقا بعد سبق الحكم لهما بدينهما وهو أكثر من هذا الثمن إذ انهما قد حكم لهما كما سبق القول بمبلغ ٨٨٣م و٤٣٨ ج والفوائد بسعر ٩٪ من أول ما يوسنة ١٩٣٠ حتى السداد وثمن ما بيع للمستأنف عليه الأخير هو ٢٩٠م و٣٥٨ ج فلا يصح الحكم لهما بالدين ثم بمبلغ آخر استخلاصا لهذا الدين .

(استئناف ومبه خاننله أفدى وآخرو حضرتهما الاستاذ قليب بهاره ضد ورثة الست رفقة قولا وآخرين حضر عن الاول والاستاذ جورجى غريبال وعن السادس الاستاذ هنرى نصيف رقم ٢٨٢ سنة ٥٤ ق رثاة وحضوة حضرات اصحاب العزة محمد وغلولى بك وكيل المحكمة وأحمد نشات بك ومحمد المقتى الجزائرلى بك مستشارين)

٤٧

٣٠ إبريل سنة ١٩٤١

تزوير . الطعن به . الحكم برفضه . غرامة . متى يحكم بها . اشتراط سوء نية أو لطيش أو التسرع . عذر الطاعن لانه وارث . وبالسند تصليح ظاهر . اعفاؤه من الغرامة

المبدأ القانونى

لا يصح أن يحكم بغرامة الطعن بالتزوير المنصوص عليها في المادة ٢٩١ مزافات عند الحكم برفض دعوى التزوير إذا كان الطاعن معذورا في طعنه نظرا لظروف الدعوى وملاساتها ولم يكن طعنه ناشئا عن سوء نية أو طيش وتسرع . فاذا كان الطاعن وارثا وكان بالسند المطعون فيه تصليح ظاهر لم يمكن الوصول لمعرفة صاحبه لبساطته وكانت هناك ظروف أخرى تجعل هذا الوارث على أن يعتقد أن التصليح لم يكن إلا تزويرا عد معذورا في

الذي حصل في رقم المبلغ بسيط لا يضاهي وأنه حصل بذات المداد الذي حرر به السند وان التصحيح الذي حصل في لفظة (عشرون) لا تدل على شخصية صاحبه لبساطته وأنه حصل بمداد أسود أي غير المداد الذي حرر به السند وهو مداد أزرق كما قرر أن صلب السند والامضاء الموقع بها عليه مرتين كتب ذلك جميعه بقلم واحد ومداد واحد وقد تمت المستأنفة تقريراً استشارياً قال صاحبه إن التصليح بخط صاحب السند وهو بقلم واحد وحرر واحد جاء مركزاً في تصليح كلمة (عشرون) . وعينت محكمة الاستئناف الطيب الشرعي فجاء تقريره بمعنى تقرير الخبير الأول

« وحيث انه مما يعزز تعليل المستأنفة لصحة ذلك التصليح توقيع المورث على السند مرة أخرى إذ توجد إمضاء له في محل توقيع المدين وإمضاء له أخرى في محل توقيع الضامن ويظهر من ذلك أن التوقيع الثاني قد حصل عند اقراض الماية جنيته الأخرى وبساطة المستأنفة وعلاقتها بالمورث إذ هو زوج أختها وتقتها به لهذه العلاقة اكتفت بما رأى ولم تطلب منه تحرير سند آخر أو إضافة مستقلة على السند والتصليح في السند العرفي ولو أنه لا يشار إليه بعد ويوقع على هذه الإشارة لا يعتبر لاغياً كما هي الحال في السند الرسمي

« وحيث انه لذلك يكون السند صحيحاً أيضاً فيما يتعلق بالماية جنيته الأخرى ويتمين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى التزوير » وحيث انه عن الغرامة القانونية المنصوص عنها في المادة ٢٩١ مرافعات وقدرها ٢٠ جنيهاً التي يحكم بها على من يدعى التزوير ويسقط حقه في دعواه أو يعجز عن اثباته فان المحكمة

لا ترى الحكم بها في هذه الدعوى نظراً لظروفها الخاصة إذ تعتبر المستأنف عليه معذوراً في الطعن بالتزوير للأسباب الآتية .

أولاً — الأصل في كل سند أن يكون صحيحاً سليماً لا شائبة فيه ولا تصليح ولا شك في أن التصليح فيه مظنة التزوير وشبهه ومحكمة أول درجة قد خدعت في الأمر واعتبرت السند مزوراً للتصليح الظاهر فيه كما تقدم رغم كونها عينت خبيراً لفحص هذا التصليح ثانياً — ظاهر من تقرير الخبير الأول وتقرير الطيب الشرعي أنه لا يمكن معرفة صاحب هذا التصليح (ان كان كاتب السند أم لا) .

ثالثاً — ان المستأنف عليه بحكم كونه وارثاً لكاتب السند أو المدين وليس هو كاتبه أو المدين نفسه لا يصح أن يعتبر مركزه في الطعن بالتزوير كمركز كاتب السند أو المدين نفسه الذي لا شك يعلم بالتصليح الصحيح بل يصح تشبيه المستأنف عليه في هذه الدعوى مع ملاحظة الظروف المتقدمة كلها بمن يحمل توقيع المورث إذ أن المستأنف عليه لم يكن في استطاعته أن يعرف ما إذا كان التصليح بخط ابنه أم لا بل بين من يتجاهلون توقيع المورث من يكون عالماً بأنه توقيعهم ومع ذلك فقد قيل أنه إذا اقتصر الأمر على عدم الاعتراف بصحة توقيع المورث دون جرده يعني الوارث من غرامة الانكار المنصوص عنها في المادة ٢٧٢ مرافعات وقدرها أربعة جنيهاً (رسالة الاثبات الطبعة الثالثة ص ١٢٤ رقم ١٩١ ومنشور لجنة المراقبة القضائية في مجلة القضاء ٦ ص ١٢٣)

رابعاً — ظاهر من أوراق الدعوى أن المدين لم يترك ذرية إلا بنتاً قام بشأنها نزاع

أن يرضى المدين بذلك كتابة ويعتبر الرضاء منعدا إذا كان من بين ورثة المدين قصر ولم يستأذن المجلس الحسبي في قبول تحويل الدين الذي في ذمة مورثهم

٢ — لم يفت الشارع المصري —
عندما وضع النصوص الخاصة بالحالة في القانون الأهلي — المبادئ المختلفة في المصادر التي اعتمد عليها ومنها ما يقضى به القانون الفرنسي والقانون المصري المختلط من أن ملكية الحق المبيع تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد تراضيها واعتبار أن المدين لا شأن له في هذا الاتفاق وليس طرفا فيه وأساس تلك النصوص أن الشارعين الفرنسي والمختلط يعتبران الدين من ممتلكات الدائن وجزءا من ثروته فله بهذه الصفة كامل الحرية في بيعه كباقي ما يملك من حقوق

٣ — لم ينح الشارع الأهلي فيما قرره من مبادئ خاصة بالحالة منحي الشارعين الفرنسي والمختلط وإنما سار فيها على غرار مبادئ الشريعة الإسلامية وهي تشترط لصحة الحالة رضاء المحال عليه بها بحيث لا تنتقل ملكية الدين للمحال له بمجرد تراضيها هو والحيل بل لا بد من رضاء المحال عليه أيضا

٤ — الحكمة من اشتراط رضاء المدين بتحويل الدين الذي في ذمته إلى آخر هي أن المدين في غالب الأحيان يلجأ عند الاستدانة

بين والده أي والد المدين وهو المستأنف عليه وبين أمها أي أم البنت وهي أخت المستأنفة ولعل المستأنف عليه اعتقد أن السند قد زور انتقاما منه للتأثير على نصيبه في الميراث وخدمة لأخت المستأنفة وبنتها

خامسا — غرامة الطعن بالتزوير وقدرها عشرون جنبا كما تقدم لم تشرع إلا جزاء لسوء نية الطاعن أو جزاء لطيشه وتسرعه دون أن يكون هناك مبرر للطعن ولا هذا ولا ذاك متوفر في هذه الدعوى إذا روعيت ظروفها السالفة الذكر بل قد يصح القول بأن المستأنفة ملومة فيما جرى لولا بساطتها وفتتها بزواج أختها . « وحيث أنه لذلك يتعين عدم الحكم بالغرامة لعدم توافر حكمة تشريعها ولعذر المستأنف عليه في الطعن بالتزوير

(استئناف السيدة نظيمة خليل مطاوع وحضر عنها الاستاذان راجب امكندر بك وموريس خباط ضد الحاج يوي منصور بصفته الشخصية وبصفته ويا شرعيا وحضر عنه الاستاذ عبدالسلام زكي بك رقم ١٠ سنة ٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد دغول بك وكيل المحكمة وأحمد نشأت بك ومحمد المفتي الجزائري بك مسبقا)

٤٨

٧ مايو سنة ١٩٤١

- ١ - حالة . رضاء . وجوبه . انعدامه في حالة وجود قاصر للمدين . دون اذن المجلس الحسبي
- ٢ - حالة . وفاة . مع حلول محل الدائن . شروطها . أوجه العيب والخلاف بينهما . في الشريعة الإسلامية والتشريع المصري الأهلي والمختلط ، والتشريع الفرنسي .

المبادئ القانونية

- ١ — تقضى المادة ٣٤٩ من القانون المدني الأهلي بأنه يجب لكي تنتقل ملكية الديون والحقوق العينية ولكي يعتبر بيعها صحيحا

إلى اختيار دائته ممن يتوسم فيه الارتياح إلى معاملته ويطمئن إلى بقاء الأمر بينهما سرا مكتوما وقد لا يلجأ إلى تحويل دين لآخر إلا لغرض النكاية بالمدين والتشهير به والاضرار بسمعه

٥ — إذا كان القانون المدني الأهل قد أجاز في المادة ١٦١ منه لمن يدفع دين شخص حق الرجوع عليه بقدر ما دفعه فإن الشارع الأهل لم يمنح بنفسه ما حرص على وضعه من مبادئ في باب حوالة الدين ولم يقصد فتح الباب على مصراعيه للافلات من شرط رضا المدين بالحوالة

٦ — نظرا لما بين الحوالة والوفاء مع الحل محل الدائن من أوجه الاشتباه فانه يجب تعيين الحد بين العقدين وبيان الفروق التي يمكن بها تمييز أحدهما عن الآخر . وقد عمد الفقهاء الشارحون لنصوص القانون الفرنسي إلى إيضاح ما غمض في هذا الشأن فقالوا بصفة عامة بأن الشارع لم يرز بالوفاء من الأجنبي إلا لما فيه مصلحة للدائن والمدين ومن يتقدم بالوفاء ممن يريد بذل المعونة ومد يد المساعدة للمدين . ولما أبانوا عن الفروق بين الحوالة وبين الوفاء مع الحل اتفقت كلمتهم على فارق مبدئي حاصله ان الحوالة بيع وأن الدائن الجديد مشتر يقدم على إتمام الصفقة لما يتوسمه فيها من الربح فهو بهذه الصفقة مضارب غالبا يشتري الدين بشمن

أقل من قيمته الاسمية رجاء الحصول على كامل الدين من المدين . أما الوفاء مع الحل فان عمل الموفى للدين هو في حقيقته تدخل من صديق office d'ami دفعته إليه الرغبة في معاونة المدين على الوفاء والتفريق عنه بإقناذه من دأب يلاحقه بالمطالبة ويضيق عليه .

الممكنة

« حيث ان وقائع الدعوى تقلا عن الحكم المستأنف تتحصل في أن مورث المستأنفين محمد افندي احمد اللواتي اقترض مبلغ ٤٥٥ جنيها من عبد الله افندي احمد وفي نظير ذلك رهن له سبعة أفدنة من الأرض لمدة ثلاث سنوات وذلك بموجب عقد رهن تأميني محرراً امام موثق العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة تاريخه ١٢ يونيه سنة ١٩٢٤ وهذا العقد مقدم ترجمة رسمية منه بحافظة المستأنف ضده (٩) دوسيه مستند (٢) وقد توفي المورث وعينت والدتهم الست عائشة هانم رسمي وصيا عليهم وحل ميعاد دفع الدين فرأت من مصلحة القصر أن تقوم هي بدفع الدين إلى الدائن المرتهن فدفعت إليه قيمة الدين وحلت محل الدائن بموجب عقد حلول تاريخه ٢١ يوليه سنة ١٩٢٧ حرراً امام الموثق بمحكمة مصر المختلطة ثم استدان الست عائشة هانم رسمي من الست زينب الكنتي مبلغ ٢٠٠ جنييه وأحلتها محلها بقدر ذلك في الدين الذي لها على تركة مورثها وذلك بموجب العقد الرسمي المؤرخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٣ والمقدم ترجمة رسمية منه بالحافظة رقم ٧ دوسيه . تم بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٥ تحرر بين الست عائشة هانم رسمي وبين حسن افندي درويش « المستأنف ضده » وبين الست زينب الكنتي

عقد حلول وشطب رهن بموجبه استلمت الست عائشة من حسن افندى درويش مبلغ ٣٥٠ جنيها يستحق الدفع بعد سنتين وأحلتها محلها في عقد الرهن والدين الذي لها على تركة مورثها واستلمت الست زينب الكتبي مبلغ ٢٠٠ جنية قيمة دينها وقررت بتنازلها عن حقها حتى يكون لحسن افندى درويش «المستأنف ضده» المرتبة الأولى وقد حل الأجل المتفق عليه للدفع وهو السنتان فبها الدائن حسن افندى درويش على الست عائشة هانم رسمي عن نفسها وبصفقتها وصية على القصر أولاد زوجها وعلى افندى رسمي بأن يدفعوا له الدين فعارضوا في تنبيه نزع الملكية وتقيدت معارضتهم تحت رقم ٢٣٢ سنة ١٩٣٨ كلى شين الكوم وينوا معارضتهم على بطلان التنبيه إذ لم يتخذ الدائن محلا مختاراً له في دائرة المحكمة المختصة بنزع الملكية وهي محكمة شين الكوم وأن الدين الذي في ذمتهم ليس ٤٢١ جنيها و ٢٠١ ملياً كما جاء في التنبيه بل هو لا يتعدى ٢٥ جنيها و ٣٨ ملياً وقد قضت محكمة شين الكوم برفض المعارضة واستأنف الورثة المذكورون هذا الحكم فقضت محكمة استئناف مصر الأهلية بعدم قبول المعارضة من الست عائشة هانم رسمي بصفقتها وصية على أولادها عمر واحمد وفاطمة لعدم توفر صفة الوضاية بسبب بلوغهم سن الرشد - ثانياً - فيما يختص بالمعارضة المرفوعة منها شخصياً ومن محمد افندى رسمي عدلت الحكم المستأنف بأن قيمة الدين الذي للمستأنف ضده على التركة هو مبلغ ١٦٠ جنيها فقط بعد استبعاد مبلغ ٥ جنيهاً و ٢٠١ ملياً قالت انها مصاريق لإشأن المدين بها لأنها صرفت في مصلحة الدائن وأيدت الحكم الابتدائي فيما عدا ذلك - وبعد صدور الحكم المستأنف قام الدائن المرتهن بإعادة التنبيه على عمر رسمي واحمد

لطفي وفاطمة ومحمد القصر الدين بلغوا سن الرشد منها عليهم بدفع مبلغ ١٦٠ جنيهاً وهو قيمة المبلغ الذي قالت محكمة الاستئناف انه هو الدين الذي للدائن على التركة فعارض المذكورون في التنبيه «وحيث ان المعارضين أبدوا طعوناً في صحة التعاقد الذي تم بين الست عائشة هانم رسمي وبين عبد الله افندى احمد الدائن الأصلي لمورثهم وبمقتضاه حلت محله في الدين والرهن العقاري وقد ردت محكمة أول درجة على تلك الطعون بما تراه هذه المحكمة كافياً لعدم الأخذ بها خصوصاً بعد أن ثبت أن السيدة عائشة رسمي عندما قصدت أن تستدين من السيدة زينب الكتبي مبلغ مائتي جنية وأن تحملها محلها في حقها في الرهن بقدر ذلك الدين تقدمت إلى المجلس الحسي بطلب الاذن منه لها بإبرام ذلك الاتفاق فأقر طلبها وكان ذلك في سنة ١٩٣٣ وهذا واضح مما أثبتته رئيس قلم العقود الرسمية الذي حرر عقد التنازل بين السيدة عائشة والسيدة زينب الكتبي من أن الأولى منهما مصرح لها بإبرام العقد بمقتضى قرارين مرققين بالعقد وقد ورد في مذكرة المستأقنين لهذه المحكمة في الصحيفة الثامنة منها إقرار منهم بهذه الواقعة فلا يبقى بعد ذلك مجال لما يثيرونه حول صحة حلول السيدة عائشة رسمي محل عبد الله افندى احمد المرتهن أصلاً من مورثهم إذ أن اقرار المجلس الحسي لصفقتها المستمدة من ذلك التعاقد قد أزال عنه كل شائبة .

« وحيث ان الحكم المستأنف أورد بعد ذلك أن المستأقنين دفعوا بأن عقد الرهن الصادر من مورثهم لم ينص فيه على جواز التحويل من غير رضا المدين ورد الحكم على ذلك بقوله أن حلول السيدة عائشة هانم رسمي محل الدائن كان بإذن المجلس الحسي وهو القيم على مصلحة القصر

— وظاهر من ذلك أن رد الحكم لا يتصل مباشرة بدفع المستأقنين الأخير فانهم في هذا الدفع ينكرون على السيدة عائشة رسمي حق تحويل عقد الرهن إلى المستأنف ضده وهذا على اعتبار أن السيدة قد حلت محل الدائن الأصلي وأنها بهذا الحلول لا تملك أكثر من حقوق ذلك الدائن وما كان يجوز له بمقتضى عقد الرهن أن يتنازل عنه لغيره بالحوالة إلا برضاء المدين .

« وحيث أنه ليس في عقد الرهن الصادر من مورث المستأقنين إلى عبد الله أفندي أحمد والذي حلت محله الست عائشة رسمي ما يفيد قبول المدين لتحويل الدين إلى آخر بغير رضائه — ولم يقل أحد بأن المستأقنين قد رضوا بحصول التحويل من السيدة عائشة إلى المستأنف ضده وليس في أوراق الدعوى ما يفيد هذا المعنى ولهذا أصر المستأقنون على التمسك بطلان ذلك التحويل اعتماداً على نص المادة (٢٤٩) من القانون المدني ومؤداه أنه يجب لكي تنتقل ملكية الديون والحقوق العينية ولكي يعتبر بيعها صحيحاً أن يرضى المدين بذلك كتابة — وقالوا أنهم كانوا عند التعاقد بين السيدة عائشة رسمي وبين المستأنف ضده قاضرين عن درجة البلوغ كما أن المجلس الحسبي لم يستأذن في هذا الاجراء فالرضا منعدم وأنه لذلك تكون ملكية الدين باقية للسيدة عائشة ولم تنتقل للمستأنف ضده فلاحق له في التنفيذ ضدهم بمقتضى عقد الرهن وبالتالي يكون التنبيه واجب الالغاء .

« وحيث أن المستأنف ضده لم ينازع في هذه الوقائع وإنما بنى دفاعه على أن الاتفاق الخاص بينه وبين السيدة عائشة رسمي يخوله الحق في الرجوع على المستأقنين بناء على ما تقتضيه المادة (٢٦١) من القانون المدني من أن من دفع دين شخص فله حق الرجوع عليه بقدر ما دفعه . ويقول المستأنف

ضده أنه دفع للسيدة عائشة دينها المستحق في ذمة المستأقنين فله بناء على ذلك حق الحلول محلها . » وحيث أن الشارع المصري عندما وضع النصوص الخاصة بالحوالة في القانون الأهلي لم تفته المبادئ المختلفة في المصادر التي اعتمد عليها ومنها ما يقتضيه القانون الفرنسي والقانون المصري المختلط من أن ملكية الحق المبيع تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد تراضيهما واعتبار أن المدين لا شأن له في هذا الاتفاق وليس طرفاً فيه حتى أنه نص في المادة (٤٣٦) مختلط على أن الملكية تنتقل بالنسبة لغير المتعاقدين بإعلان المدين بتحويل ما عليه من الدين إعلاناً رسمياً أو بقبول المدين الحوالة بكتابة الخ وأساس هذه النصوص أن الشارعين الفرنسي والمختلط يعتبران الدين من ممتلكات الدائن وجزءاً من ثروته فله بهذه الضيقة كامل الحرية في بيعه كباقي ما يملك من حقوق وليس للمدين وجه للشكوى مادام البيع لم يصدر إلا في حدود الدين وهو بذلك لا يترتب عليه اضرار به ولا تثقل عليه بل هو قد يستفيد من الحوالة إذا كان الدين متنازعا فيه حيث يبيح له القانون التخلص من الدين بدفع ما دفعه المشتري فعلاً لا قيمته الاسمية » وحيث أن الشارع الأهلي لم يأخذ بهذا الاتجاه بل سار على غرار مبادئ الشريعة الإسلامية وهي تشترط لصحة الحوالة رضا المحال عليه بها بحيث لا تنتقل ملكية الدين للمحال له بمجرد تراضيه هو والمحيل بل لابد من رضا المحال عليه أيضاً حتى أنها لا تسمح للاجنبي بوفاء الدين بغير أمر المدين الأعلى اعتباره متبرعاً لا حق له في الرجوع على المدين بشيء مما دفع وقد روعيت في ذلك مصلحة المدين واعتبارات أهمها أن المدين في غالب الأحيان يلجأ عند الاستدانة إلى اختيار دائته ممن يتوهم فيه الارتياح إلى معاملته

ويطمئن إلى بقاء الأمر بينهما سر امكتوما فهو بذلك له مصلحة أدبية وقد ترقى إلى مادية في عدم الزامه بدائن لا تتوفر فيه تلك الاعتبارات بل قد يكون علي الضد من ذلك ولم يقدم على شراء الدين إلا لفرض النكاية بالمدين والتشهير به والاضرار بسمعته . وقد كان من نتيجة أخذ الشارع الأهلى بمبادئ الشريعة الاسلامية أن وضع نصا للمادة (٣٤٩) يخالف نصوص القانونين المختلط والفرنسي وكان ذلك منه اعلانا بارزا بمبدأ أساسى يقضى بسريانه في مادة انتقال ملكية الديون من دائن إلى آخر .

« وحيث ان الشارع الاهلى في الوقت ذاته وضع نصوصا في باب آخر هو الوفاء مع الحلول وضعها ما جاء في المادة (١٦١) من أن من دفع دين شخص فله حق الرجوع عليه بقدر مادفعه وهذه هي المادة التي جعلها المستأنف ضده أساسا لدعواه .

« وحيث ان أول ما يلاحظ بادية الرأي انه إذا أخذ بظاهر المواد التي جاءت في باب الوفاء مع الحلول وكان لكل من يؤدى دينا إلى دائن حق الحلول محله كما يذهب إلى ذلك المستأنف ضده فان الشارع الاهلى يكون بذلك قد ساء بنفسه ما حرص على وضعه من مبادئ في باب حوالة الديون وفتح الباب على مصراعيه للافلات من شرط رضا المدين بالحوالة باعتبار الدائن الجديد حالا محل الدائن بمجرد وقائه الدين عن المدين وهذه نتيجة ليس من المستساغ قبولها ولا افتراض نسبتها للشارع

« وحيث انه لما هو باد من أوجه اشتباه الحوالة بالوفاء مع الحلول محل الدائن إذ أن كلا منهما يترتب عليه تغيير الدائن كما أن كلا منهما ينقل إلى الدائن الجديد حقوق الدائن الأصلي -

لهذا وجب تعيين الحد بين العقدين وبيان الفروق التي يمكن بها تمييز أحدهما عن الآخر - وقد عمد الفقهاء الشارحون لنصوص القانون الفرنسي إلى إيضاح ما غمض في هذا الشأن فقالوا بصفة عامة بأن الشارع لم يرض بالوفاء من الاجنبي إلا لما فيه من المصلحة للدائن والمدين ومن يتقدم بالوفاء ممن يريد بذل المعونة ومد يد المساعدة للمدين ولما أبانوا عن الفروق بين الحوالة وبين الوفاء مع الحلول اتفقت كلمتهم على فارق مبدئى حاصله أن الحوالة بيع وأن الدائن الجديد مشتر يقدم على إتمام الصفقة لما يتوسمه فيها من الربح فهو بهذه الصفة مضارب غالبا يشتري الدين بشمن أقل من قيمته الاسمية رجاء الحصول على كامل الدين من المدين ، أما الوفاء مع الحلول فان عمل الموفى للمدين هو في حقيقة تدخل من صديق (office d'ami) دفعته إليه الرغبة في معاونة المدين على الوفاء والتفريق عنه بإتقائه من دائن يلاحقه بالمطالبة ويضيق عليه وهذا هو الاعتبار الذي دعا إلى عدم السماح للدائن الجديد بطريق الوفاء مع الحلول بأن يرجع على المدين بأكثر مما دفعه فعلا للدائن الأصلي (بودرى وبارد الجزء الثانى بند ١٥٢١ وبلانيول الجزء الثانى بند ٥٢٠ وكايتان الجزء الثانى صحيفة ١٠٣) وقد أقر هذا الرأي شراح القانون المصري (كتاب البيع للهلالى بك صحيفة ٥٦٨ والتون الجزء الثانى صحيفة ٤٥٨)

« وحيث ان المحكمة تقرر الفارق بين طبيعة العقدين وهو السابق ذكره لا تطابقه على المبدأ القانونى الصحيح وتمشيه مع روح الشارع البادية من إرادته لنصوص الحلول تحت باب انقضاء الالتزام بالوفاء مما يدل على أن غرض الموفى يجب أن يكون في أساسه تحقيق ذلك الانقضاء وهو

إبراء ذمة المدين في علاقته مع دائته الأصلية كما ترى المحكمة أنه إذا صح الاهتمام بتبيان الفروق بين الحوالة وبين الوفاء مع الحلول بسبب الاختلاف في النتائج بين العقدين والتي تشترك فيها القوانين من فرنسية ومختلطة وأهلية فإن هذا البحث يجب أن يأخذ قسطاً أو فرماً من العناية عند تطبيق نصوص القانون الاهلي وهي التي انفردت باشتراط رضا المدين لحصول الحوالة مع إباحة الحلول مع الوفاء بغير هذا الرضاء فأوضحت بذلك معرفة الفروق التي يمكن تمييز أحد العقدين بها عن الآخر وأوجب وألزم إذ عليها يتوقف الحكم بصحة العقد في إحدى الحالتين دون الأخرى خصوصاً أنه بغير رقابة القضاء على تعيين الفروق بين الحوالة وبين الوفاء مع الحلول يصبح من الميسور التحايل على الهرب من شرط رضا المدين بالحوالة بمجرد إعطاء عقدها صفة الوفاء مع الحلول واعتماداً على اشتباه العقدين أحدهما بالآخر

«وحيث أنه بتطبيق القواعد السابق ذكرها على العقد الذي يتمسك به المستأنف ضده والذي تم بينه وبين الدائنة للمستأنفين إيبين بوضوح أن الدائنة هي والدة المدينين وقد نشأ دينها في ذمتهم منذ تاريخ حلولها محل المدين الأصلي وذلك في تاريخ ٢١ يولييه سنة ١٩٢٧ ولم يد منها في غضون تلك السنين الطويلة ما يدل على مطالبتها لا بنائها أو إلحاحها في تحصيل دينها ولم تتخذ أي إجراء ينم عن رغبتها في إرهابهم أو التضييق عليهم — كما أنه ظاهر من الناحية الأخرى أن المستأنف ضده لم يتدخل في شأن دين المستأنفين إلا لغرض واحد تكشف عنه الأوراق المودعة في الدعوى وفي ملفات القضايا المضمومة وهو بتلخيص في أنه دائن لوالدة

المستأنفين في دين قديم مضمون برهن منزل مملوك لها وذلك بعقد رهن تاريخه ٢٨ يولييه سنة ١٩٣٠ ثم في تاريخ ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٥ تم اتفاق بين المستأنف ضده وبين المدينة له علي أن يتنازل هو عن رهنه على المنزل في نظير أن تحله محلها في دينها طرف أولادها وفي الرهن العقاري الصادر من مورثهم تأمينا لدينه الذي يستحق السداد في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٧ وقد تم ذلك في تاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٥ حيث أحلته محلها ولم يمض على تاريخ استحقاق دينه بضعة شهور حتى باءر المستأنفين باعلانهم بعقد الحلول منذرا إياهم باتخاذ إجراءات التنفيذ في حالة عدم السداد — وكل هذه الوقائع قاطعة الدلالة في أن المستأنف ضده لم يدفع شيئاً لدائنة المستأنفين وإنما اتخذ عقد الحلول كتمين لوفاء دين سابق له في ذمة الدائنة كما أنه في تعاقدته مع الدائنة للمستأنفين كان أ بعد الناس عن أن يفرض فيه الرغبة في أداء خدمة لمدينها فان هؤلاء لم يلاقوا من الدائنة وهي أمهم إلا كل رحمة وإمهال إلى ميسرة .

«وحيث ان جميع ظروف التعاقد الذي بمقتضاه يطلب المستأنف ضده التنفيذ على أموال المستأنفين تقطع في أنه وإن وصف بأنه وفاء مع الحلول محل الدائنة الأصلية إلا أنه في حقيقته حوالة وهي بمقتضى المادة (٣٤٩) من القانون المدني لا تصح لعدم رضا المستأنفين بها .

«وحيث أنه متى تقرر هذا يكون تنبيه نزع الملكية على غير أساس وتكون معارضة المستأنفين في محلها ويتعين إلغاء الحكم المستأنف .

[استئناف عرافة — دى رسي وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حبيب لوندى ضد حسن أفندي درويش وحضر عنه الاستاذ حسن محمد رقم ٣٢٨ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبدالرحمن علي بك واحمد علي علوبه بك واسكندر عزت بك مستشارين]

ميخائيل افندى فرج على ذلك . وقال انه متدب في الاستئناف ويوجد قرار في الاوراق بذلك - وزعم الملتمس بأن حضور الملتمس ضدها السادسة يزيل أثر البطلان مردود بأنها حضرت للمسك بالبطلان وقد تمسكت به فعلا في أول جلسة حضرت فيها وهي جلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ أول جلسة للمرافعة وقبل الدخول في موضوع الالتماس » وحيث انه وان كان انتداب الاستاذ ميخائيل افندى فرج قد انتهى بصددور الحكم الاستئنافي الا أن اعلان الملتمس ضدهم هذا الحكم للملتمس متخذين في الاعلان مكتب الاستاذ ميخائيل افندى فرج محلا مختارا ليصبح الحكم نهائيا إذا لم يطعن فيه بالنقض أو الالتماس في الميعاد بعد اختيار اجديدا مسوفا للملتمس اعلانهم بطعنه في المحل الذي اختاروه لاعلان الحكم منه للفرض المتقدم ولا يؤثر على مثل هذا الاعلان كون المحل المختار الذي عين فيه هو مكتب نفس حضرة المحامي الذي كان متدبا عنهم في الاستئناف لأنه إذا كان مكتبا آخر كان هذا المكتب الآخر هو المحل المختار الذي يصبح للملتمس اعلانهم فيه بعريضة الالتماس ولم يكن هناك عمل للمسك بالانتداب ولا يمكن اعتبار الالتماس في هذه الحالة كدعوى أصلية مادام هو طعن في حكم أعلن من محل مختار . ولذلك يتعين رفض الدفع الفرعي بعدم قبول التماس لاعلان الملتمس ضدهم في المحل المختار .

» وحيث انه عن أوجه الالتماس فان الملتمس قد تمسك بأوجه ثلاثة (أولا) أن الاستاذ ميخائيل فرج سبق أن تنازل عن التضامن قائلا انه غير متمسك به في جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٣٩ امام الاستئناف ولم يعدل عن ذلك والمحكمة حكمت به (ثانيا) عقد الايجار خال من التضامن وادخل الملتمس

ضدهم الاحد عشر الأول الغش على المحكمة وطلبوه في عريضة الدعوى (ثالثا) ثبت من الاوراق أن الاطيان المؤجرة ١٧ ط و ٧٧ ف لا ٤ س و ١٩ ط و ٨٠ ف و كان من اللازم أن ترد المحكمة على ذلك كما أن المخالصة الخاصة سنة ١٩٢٩ السابق الطعن فيها اعترف الملتمس ضدهم الاحد عشر الأول بصحتها وتنازلوا عن طلب الردو بالبطلان ولكن محكمة الاستئناف لم تثبت هذا التنازل وما دامت المخالصة صحيحة فالإيصالات المقدمة تخصم من السنة الثانية ولو فعلت المحكمة ذلك لا تضح لها أن المسدد منه أي من الملتمس أكثر مما رأتها باقيا عليه فيكون هناك تناقض بين الاسباب والمنطوق

» وحيث انه عن الوجه الاول فانه وان كان حقيقة قد قال الاستاذ ميخائيل افندى فرج في جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٣٩ أمام الاستئناف انه غير متمسك بالتضامن إلا أن عدم العدول عن ذلك غير صحيح إذ قد تمسك بالتضامن في مذكرته الختامية المقدمة لجلسة أول أكتوبر سنة ١٩٣٩ وكانت المحكمة لم تقض باثبات تنازله عن التضامن بل نفس الملتمس في مذكرته المقدمة لجلسة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ قال بالتضامن في ختامها في ص ٤

» وحيث انه عن الوجه الثاني وهو أن عقد الايجار خال من التضامن ولكن الملتمس ضدهم الاحد عشر الاول أدخلوا الغش على المحكمة وطلبوه في عريضة الدعوى فان هذا الزعم باطل من أساسه لأن عقد الايجار موضوع الدعوى المحرر بين مورتي الملتمس ضدهم الاحد عشر الاول وبين الملتمس وعلى ابراهيم سعودي وعبد الحميد ابراهيم سعودي المحكوم عليهما معه بالتضامن وهو العقد المؤرخ ١٥ سبتمبر سنة

في الميعاد يعد اختيارا جديدا مسوغا للمحكوم عليه اعلان التماسه لخصمه في المحل الذي اختاره لاعلان الحكم . منه للعرض المتقدم ولا يؤثر على مثل هذا الاعلان كون المحل الذي عين فيه هو مكتب نفس المحامي الذي كان منتدبا لأنه إذا كان مكتبا آخر كان هذا المكتب الآخر هو المحل المختار ولم يكن هناك محل للمسك بالانتداب ولا يمكن اعتبار التماس في هذه الحالة كدعوى أصلية مادام هو طعن في حكم أعلن من محل مختار .

المحكمة

« حيث ان الملتمس ضدها السادسة دفعت فرعا بعدم قبول التماس لاعلانه للملتمس ضدهم في المحل المختار وهو مكتب الاستاذ ميخائيل افندي فرج لا المحل الأصلي وكان الواجب اعلانه في المحل الأصلي لأن الاستاذ ميخائيل أفندي فرج كان منتدبا عن الملتمس ضدهم في الاستئناف وانتهى انتدابه بصدور الحكم الاستئنافي وقد رد الملتمس على ذلك بأن الملتمس ضدهم أعلنوه بالحكم الاستئنافي من مكتب الاستاذ ميخائيل افندي فرج باعتباره محلا مختارا وهذا صحيح كما هو ظاهر من الاعلان الذي جاء فيه ومجلهم المختار بميت غمر مكتب الاستاذ ميخائيل افندي فرج . اما ادعاء الملتمس بأن الاستاذ ميخائيل افندي فرج وكيل شرعي أيضا عن الملتمس ضدهم فهو وكيل رقم ٣٣٠ سنة ١٩٣٠ شرعي وان هذا التوكيل ثابت من استلام الاستاذ ميخائيل افندي فرج الحكم الاستئنافي بمقتضاه واصر على الحكم بذلك فانه ليس في الاوراق ما يدل عليه ولم يهادقه الاستاذ

« وحيث ان المستأنفة تنسب لمورث المستأنف عليهم أنه قصر تقصيرا جسيما بتركه المستأجر فلا يحصل منه ولا يوقع حجوزات تحفظية على زراعته وقد تعسر تحصيل مبلغ الايجار الذي في ذمة المستأجر بعد استصدارها حكما به عليه . » وحيث انه بصرف النظر عن رد المستأنف عليهم في مذكرتهم على نسبة التقصير إلى مورثهم فانه متى تقرر أنه لا ضمان على ناظر الوقف في حالة تعسر تحصيل الايجار الذي في ذمة المستأجرين ولا في حالة تقصيره في مطالبتهم فتكون دعوى المستأنفة على غير أساس . ولا محل بعد ذلك لبحث مسألة تقصير الناظر ولا هل كان التقصير يسيرا أم جسيما . ولا محل كذلك لبحث دفع المستأنف عليهم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة .

[استئناف السيدة جميلة هانم محمود بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود عالي حنفى ضد السيدة فريدة هانم احمد سليم وآخرين وحضر عنهم عدا الاول الاستاذ جورجى غبريال رقم ٢٣ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب المرة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائري بك مستقارين]

٥٠

٨ يونيو سنة ١٩٤١

التماس . اعلانه . بمكتب المحامي المتدب عن المحكم . جواره . ما دام الحكم الاستئنافي اتخذ في اعلانه مكتب ذلك المحامي محلا مختارا .

المبدأ القانوني

انه وإن كان انتداب محام في الاستئناف ينتهي بصدور الحكم الاستئنافي إلا أن اعلان المحكوم له هذا الحكم لخصمه متخذا في الاعلان مكتب ذلك المحامي محلا مختارا ليصبح الحكم نهائيا إذا لم يطعن فيه بالنقض أو التماس

ميخائيل افندى فرج على ذلك . وقال انه متدب في الاستئناف ويوجد قرار في الاوراق بذلك - وزعم الملتمس بأن حضور الملتمس ضدها السادسة يزيل أثر البطلان مردود بأنها حضرت للمسك بالبطلان وقد تمسكت به فعلا في أول جلسة حضرت فيها وهي جلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ أول جلسة للمرافعة وقبل الدخول في موضوع الالتماس « وحيث انه وان كان انتداب الاستاذ ميخائيل افندى فرج قد انتهى بصدور الحكم الاستئنافي الا أن اعلان الملتمس ضدهم هذا الحكم للملتمس متخذين في الاعلان مكتب الاستاذ ميخائيل افندى فرج محلا مختارا ليصبح الحكم نهائيا إذا لم يطعن فيه بالنقض أو الالتماس في الميعاد بعد اختيار اجدد امسوخا للملتمس اعلانهم بطعنه في المحل الذي اختاروه لاعلان الحكم منه للغرض المتقدم ولا يؤثر على مثل هذا الاعلان كون المحل المختار الذي عين فيه هو مكتب نفس حضرة المحامي الذي كان متدبا عنهم في الاستئناف لأنه إذا كان مكتبا آخر كان هذا المكتب الآخر هو المحل المختار الذي يصح للملتمس اعلانهم فيه بعريضة الالتماس ولم يكن هناك عمل للمسك بالانتداب ولا يمكن اعتبار الالتماس في هذه الحالة كدعوى أصلية مادام هو طعن في حكم أعلن من محل مختار . ولذلك يتعين رفض الدفع الفرعي بعدم قبول التماس لاعلان الملتمس ضدهم في المحل المختار .

« وحيث انه عن أوجه الالتماس فان الملتمس قد تمسك بأوجه ثلاثة (أولا) أن الاستاذ ميخائيل فرج سبق أن تنازل عن التضامن قائلا انه غير متمسك به في جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٣٩ امام الاستئناف ولم يعدل عن ذلك والمحكمة حكمت به (ثانيا) عقد الايجار خال من التضامن وادخل الملتمس

ضدهم الاحد عشر الأول الغش على المحكمة وطلبوه في عريضة الدعوى (ثالثا) ثبت من الاوراق أن الاطيان المؤجرة ١٧ ط و ٧٧ ف لا ٤ س و ١٩ ط و ٨٠ ف و كان من اللازم أن ترد المحكمة على ذلك كما أن المخالصة الخاصة بسنة ١٩٢٩ السابق الطعن فيها اعترف الملتمس ضدهم الاحد عشر الأول بصحتها وتنازلوا عن طلب الرد والبطلان ولكن محكمة الاستئناف لم تثبت هذا التنازل وما دامت المخالصة صحيحة فلا يصحالات المقدمة تخصم من السنة الثانية ولو فعلت المحكمة ذلك لا تضح لها أن المسدد منه أي من الملتمس أكثر مواراته باقيا عليه فيكون هناك تناقض بين الاسباب والمنطوق

« وحيث انه عن الوجه الاول فانه وان كان حقيقة قد قال الاستاذ ميخائيل افندى فرج في جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٣٩ أمام الاستئناف انه غير متمسك بالتضامن إلا أن عدم العدول عن ذلك غير صحيح إذ قد تمسك بالتضامن في مذكرته الختامية المقدمة للجلسة أول أكتوبر سنة ١٩٣٩ وكانت المحكمة لم تقض باثبات تنازله عن التضامن بل نفس الملتمس في مذكرته المقدمة للجلسة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ قال بالتضامن في ختامها في ص ٤

« وحيث انه عن الوجه الثاني وهو أن عقد الايجار خال من التضامن ولكن الملتمس ضدهم الاحد عشر الاول أدخلوا الغش على المحكمة وطلبوه في عريضة الدعوى فان هذا الزعم باطل من أساسه لأن عقد الايجار موضوع الدعوى المحرر بين مورثي الملتمس ضدهم الاحد عشر الاول وبين الملتمس وعلى ابراهيم سعودي وعبد الحميد ابراهيم سعودي المحكوم عليهما معه بالتضامن وهو العقد المؤرخ ١٥ سبتمبر سنة

٥١

١٩ يونيو سنة ١٩٤١

حجر . آثاره بالنسبة لتصرفات المحجور عليه . قبل الحجر
وبعد . في القانونين المصري والفرنسي .

المبادئ القانونية

١ — تقع باطلة التصرفات التي يباشرها
المجنون أو المعتوه بعد الحجر عليه بغير حاجة إلى
إثبات اتصافه بالمجنون أو العته في كل وقت من
الأوقات التي حصلت فيها هذه التصرفات، لأن
أثر الحجر عليه هو سلب ولايته على ماله ولأن
الحكم القاضي بالحجر يجعل هذا الأثر مستمرا حتى
ينقضي الحجر بحكم آخر .

٢ — تقع تصرفات المحجور عليه قبل
القضاء بالحجر صحيحة أصلا وتكون نافذة لأن
القضاء بالحجر ليس له أثر رجعي ولأن الأصل
في الشخص الذي لم يحجر عليه التمييز وتام
الأهلية وقد التمييز عارض عليه والعارض
لا يصدق إلا بدليل ومن ثم فإن الدعوى ببطلان
التصرف السابق على تاريخ الحجر تكون غير
مقبولة إلا إذا قام فيها الدليل على أن سبب الحجر
كان قائما في ذات الوقت الذي صدر فيه هذا
التصرف .

٣ — لاحظ القانون الفرنسي أن سبب
الحجر قد يكون في الغالب سابقا على الوقت الذي
توقع فيه الحجر بحكم القاضي ورأى أن ترك
التصرفات السابقة خاضعة للأحكام العامة يضيع
للفائدة المقصودة من الحجر نظرا لما يصادفه طالب

١٩٢٨ قد ذكر فيه التضامن والتكافل في آخر
البند الأول منه بين الشيخ سليم عليان الملتمس
والشيخ علي إبراهيم سعودي والشيخ عبد الحميد علي
سعودي المذكورين وهذا العقد مودع في الحافظة
رقم ٦ من ملف الدعوى الاستثنائية

» وحيث أنه عن الوجه الثالث فإن كون
الاطيان المؤجرة بها عجز لم تتكلم عنه محكمة
الاستئناف هذا ليس من أوجه الالتماس المقبولة .
أما المخالصة الخاصة بسنة ١٩٢٩ السابق الطعن
فيها قد اعترف الورثة بصحتها وتنازلوا عن
طلب الرد والبطلان وأن محكمة الاستئناف لم
تثبت هذا التنازل فانه ظاهر في الحكم الاستثنائي
أن هذا الحكم اعتبر أن هذه المخالصة صحيحة
وأن إيجار سنة ١٩٢٩ كله خالص كما يؤخذ
منها . ثم إن الملتمس قال بعد ذلك وما دامت
المخالصة صحيحة فالإيصالات المقدمة تخصم من
السنة الثانية ولو فعلت المحكمة ذلك لاتضح لها
أن المسدد أكثر مما اعتبرته باقيا عليه فيكون
هناك تناقض بين الاسباب والمنطوق وظاهر من
ذلك أن الملتمس اعتبر أن المحكمة لم تأخذ بتلك
المخالصة فحصل تناقض وفضلا عن أن التناقض
الموجب لقبول الالتماس هو أن يكون في المنطوق
فان محكمة الاستئناف قد أخذت بالمخالصة معتبرة
اياها صحيحة كما تقدم وأجرت الحساب على
هذا الأساس في الاسباب وبينت في الاسباب
أيضا أن الباقي هو مبلغ ٩٣٠م ٣٢٩ج وحكمت
بهذا المبلغ ذاته في المنطوق

» وحيث أنه لذلك يتعين رفض الالتماس
لعدم جواز قبوله

[التماس الشيخ سليم عليان وحضر عنه الاستاذ محمود
حسين هيكل ضد توفيق جبرائيل قومه وآخرين وحضر عن
السادة الاستاذ ميخائيل فرج رقم ٥٣ سنة ٥٨ ق رئاسة
وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة
وأحد نحات بك ومحمد المفتي الجزائري بك مستشارين]

البطلان من الحرج في إثبات حالة العته في ذات الوقت الذي حصلت فيه هذه التصرفات - فنص في المادة ٥٠٣ من القانون المدني على أنه «يجوز لغو العقود الواقعة من المحجور عليه قبل الحجر إذا تبين أن سبب الحجر كان ظاهراً ظهوراً بيناً في الفترة التي أبرمت فيها هذه العقود» .

المحكوم

« من حيث انه عن الموضوع فإن الحكم قد قضى ببطلان السند موضوع الدعوى بناء على ما ثبت له من شهادة شهود الاثبات انه تحرر وقت أن كان المدين وهو مورت المستأنف عليهم مصاباً بالعته الذي إنبنى عليه بعد ذلك توقيع الحجر عليه » ومن حيث ان المحكمة ترى قبل بحث شهادة الاثبات والنفي التي سمعت في الدعوى أن تمهد ببيان الضوابط القانونية الموضوعية لحكم التصرفات التي يباشرها المحجور عليه قبل توقيع الحجر حتى يمكن الاسترشاد بها في تقدير تلك الشهادة تقديرًا صحيحًا .

« ومن حيث ان حكم التصرفات التي يباشرها المجنون أو المعتوه بعد الحجر عليه أنها تقع باطله بغير حاجة إلى إثبات انصافه بالمجنون أو العته في كل وقت من الأوقات التي حصلت فيها هذه التصرفات لأن أثر الحجر عليه هو سلب ولايته على ماله ولأن حكم القاضي بالحجر يجعل هذا الأثر مستمرًا حتى ينفك الحجر بحكم آخر . أما التصرفات الحاصلة في المدة السابقة على الحجر فحكمها أصلاً أنها تقع صحيحة نافذة كالتصرفات التي يباشرها تام الأهلية لأن القضاء بالحجر ليس له أثر رجعي ولأن الأصل في الشخص الذي لم يحجر عليه التمييز وتام الأهلية . وقد التمييز عارض عليه

والعارض لا يصدق إلا بدليل . وتطبيقاً لهذه القاعدة لا تقبل الدعوى ببطلان التصرف السابق على تاريخ الحجر إلا إذا قام فيها الدليل على أن سبب الحجر كان قائماً في ذات الوقت الذي صدر فيه هذا التصرف وقد قضت محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩١٥ والمنشور بالصحيفة ١٥٢ من مجلة الحقوق في السنة الثالثة والثلاثين أنه إذا كان الحجر مبنيًا على مجرد ضعف العقل فإن ثبوت هذه الحالة وقت التصرفات السابقة على الحجر لا يكفي لإبطال هذه التصرفات بناء على أن علة البطلان في هذه الحالة مترتبة على فقد الأهلية المطلوبة لصحة المشارطات وهذه العلة لا تقوم قانوناً على مجرد ضعف القوى العقلية بل على الضعف الموجب لفقدها تماماً وعلى ذلك قرر هذا المبدأ وهو أنه ليس كل حالة تستدعي الحجر موجبة لبطلان العقود التي صدرت قبله إلا إذا كانت تلك الحالة فقدان التمييز فقداناً تاماً .

« ومن حيث ان القانون الفرنسي قد لاحظ أن سبب الحجر قد يكون في الغالب سابقاً على الوقت الذي توقع فيه الحجر بحكم القاضي ورأى أن ترك التصرفات السابقة خاضعة للأحكام العامة مضيق للفائدة المقصودة من الحجر نظر الما يصادفه طالب البطلان من الحرج في إثبات حالة العته في ذات الوقت الذي حصلت فيه هذه التصرفات وإثبات أن هذه الحالة كانت حالة فقدان التمييز فقداناً تاماً على الوجه الذي تشترطه تلك الأحكام فعمل على تخفيف هذا الحرج بوضع المادة ٥٠٣ من القانون المدني التي تقول «يجوز لغو العقود الواقعة من المحجور عليه قبل الحجر إذا تبين أن سبب الحجر كان ظاهراً ظهوراً بيناً في الفترة التي عقدت فيها هذه العقود» ووجه التخفيف الواضح من هذا النص أن التدليل الذي أصبح مطلوباً

بمقتضاه هو التذليل على قيام ذات العارض الذي استدعى الحجر مهماتكن درجة إضعافه لقوى العقل في أى وقت من الاوقات القرية من تاريخ المشاركة بدلا مما كان يتطلبه القانون أصلا من التذليل على انعدام التمييز في ذات التاريخ الذي انعقدت فيه المشاركة . ولقد كان من مقتضى النظر عنده لاستقرار المعاملات وحفظ النظام أن يضع للاستفادة بهذا التخفيف شرطا يصون مصلحة الطرف الآخر في المشاركة وهذا الشرط هو أن يثبت للقاضي أن سبب الحجر كان في فترة التعاقد ظاهر أعلى المحجور عليه ظهوراً بيناً معاً وما لكل أحد قبل توقيع الحجر حتى لا تعرض للبطلان التصرفات التي باشرها في وقت كان فيه رشده مفروضا ولا يثبت على ماله قائمة وعلمته خفية خفاء قد لا يستطيع كشفه إلا الأطباء .

« ومن حيث ان الحكم المستأنف لم يجر في تقدير شهادة شهود الاثبات والنفي على مقتضى ما وضعته القواعد القانونية السابق إيضاحها من شروط لا لغاء التصرفات السابقة على الحجر إذ قضى بإبطال السند موضوع النزاع استنادا إلى شهادة شهود الاثبات من عدم دلالتها دلالة كافية على أن حالة العته كانت حين تحرير هذا السند على الدرجة الدالة على فقدان التمييز قعداً تاماً كما تشترط ذلك الاحكام العامة أو على إنها كانت ظاهرة ظهوراً بيناً في الفترات القرية من ذاك الحين على الوجه الذي يشترطه القانون الفرنسي في المادة ٥٠٣ سالف الذكر . فان ما دلت عليه شهادة الشهود ذوى الخبرة في الامراض العقلية وهم الدكتور محمد بك فؤاد مدير قسم الامراض العقلية بمستشفى العباسية والدكتور يوسف بك براده والدكتور بنيامين بهنام الطبيب بالمستشفى المذكور — هو أن العته

الذي شاهده على المحجور عليه وقت توقيع الحجر هو عته شيخوخى نتج تدريجياً من الشيخوخة ومرض تصلب الشرايين الذي كان مصاباً به من قبل وان هذا المرض يبدأ يصيب شرايين المخ من مدة ترجع إلى أكثر من سنة أى إلى مدة يدخل فيها الوقت الذي تحرر فيه السند موضوع النزاع وقد تبين من مناقشتهم أنه ليس من سند طبي يقوم على تحديد هذه المدة أو على تحديد درجة المرض في كل دور من الأدوار التي تدرج فيها حتى وصل إلى الدور الأخير كما تبين المحكة مقدار الدرجة التي كان عليها المحجور عليه وقت أن صدر منه السند المطعون فيه . فقد قال أولهم في شهادته وهو الدكتور محمد بك فؤاد رداً على هذا السؤال وهو « هل كان من اللازم أن يظهر عليه مرض العته في سنة ١٩٣٢ عند معالجته مرض تصلب الشرايين » يجوز أن يكون مبدأ المرض في هذا التاريخ ولا يمكن الحكم إذا كان ظهر عليه المرض أى مرض العته من عدمه » وقال رداً على سؤال آخر وهو « هل تصلب الشرايين يكفي أن يصيب المخ فوراً بمجرد أن يصاب الشخص » — « تصلب الشرايين ليس هو مرض فجائى بل مرض مزمن وبشدة مع الزمن ومن الجائز أن يصيب شرايين المخ ولا يتأثر العقل إلا بعد ذلك » وقال رداً على سؤال ثالث وهو « وهل في حالة محمد بك عبداللطيف كانت الاصابة العقلية سريعة أم بطيئة » — « أنا أعرف انه عنده استعداد في الاضطراب العقلي لأنه أصيب بهذا الاضطراب فعلا فتكون إصابة العقل عقب تصلب الشرايين إما مباشرة أو بعد مدة وجيزة ولكن بدرجة ضعيفة يجوز أنها لا تشاهد أو تلاحظ لغير الأطباء إلا بعد مضي مدة » وقد قال الثاني في شهادته وهو الدكتور يوسف بك

برأيه ردا على هذا السؤال وهو « إلى أي تاريخ يرجع الاختلال في قواه العقلية » - « اختلال القوى العقلية التي كانت عنده ناشئة عن الشيخوخة وتصلب الشرايين وهذا بطبيعته بطيء في نموه وظهوره ظهورا بينا للعيان يكون قد مضى وقت طويل قبل أن يكون واضحا لأي شخص وتحديد المرض العقلي غير ممكن » وقال ردا على سؤال آخر وهو « هل انتشار تصلب الشرايين في مخ محمد بك عبد اللطيف حصلت دفعة واحدة أو كان بطيئا » - « طبيعة التصلب بطيء ونمو المرض بطيء والانحطاط العقلي يأتي تدريجيا » وقال ردا على سؤال ثالث « اذن محمد بك عبد اللطيف في مبدأ اصابته لم يكن عنده انحطاط في القوى العقلية يمنعه من مباشرة عمله كرجل عاقل » « لا يمكنني تقرير هذا لأنه شيء تبع ظروفه » وقد قال الثالث في شهادته وهو الدكتور بنيامين بهنام ردا على هذا السؤال وهو « هل يمكن تحديد مبدأ العته الشيخوخي عنده » - « أنا أعتقد أنه من عدة سنين ابتداء عنده العته أي من ثلاث أو أربع سنوات سابقة على الكشف عليه ولا يظهر عليه العته ظهورا بينا للعيان إلا بعد اختباره بمعرفة طبيب اخصائي وملاحظته مدة وقال ردا على سؤال آخر وهو « وهل تجزم أن محمد بك عبد اللطيف في مبدأ مرضه كان عنده تصلب في شرايين في المخ » - « الحالة العقلية التي كانت عنده تدل على وجود تصلب شرايين في المخ تكون بسيطة في الأول ثم تزايد » فمن المحتمل إذن حسبا ظهر من هذه المناقشة أن التصلب الذي كان المحجور عليه مصابا به في شرايين الجسم في الزمن الماضي لم يكن قد أصاب شرايين المخ حتى الحين الذي تحرر فيه السند المطعون فيه وان درجة هذه الاصابة على

فرض حصولها في هذا الحين كانت خفيفة إلى الحد الذي لا يؤثر على سلامة الادراك والتمييز - وهذا الاحتمال قد تأيد بشهادة شهود النفي الذين سمعوا في الدعوى فقد دلت دلالة واضحة على أن المحجور عليه كان في الزمن محل البحث حسن التكلم والفهم على ما هو معهود في سليم العقل والادراك إذ أن أولهم وهو الدكتور حسن علي الجربي مدير مستشفى الأمير فاروق قد شهد بأن المحجور عليه جاء إليه في عيادته في يوم من أيام شهر أغسطس سنة ١٩٣٦ وهو الشهر السابق مباشرة للشهر الذي صدر فيه السند موضوع الدعوى وحادثه في شأن استحقاقه في وقف له عليه ولاية النظر « أي للشاهد » وكان في حديثه ملما بتاريخ هذا الوقف وبالجهة التي آل إليه منها الاستحقاق وكانت مباحثته في مقدار حصته فيه مباحثة « رجل موزون عادي » وقد شهد الآخرون وهم الشيخ خليل سليمان والشيخ احمد عبد الرحمن والشيخ محمد احمد عبد الرحمن أنهم تقابلوا معه في ١٩ مارس سنة ١٩٣٦ أي قبل تاريخ السند المطعون فيه بنحو خمسة أشهر لمساومته في شراء سبعة أفدنة من أطيان الواقعة في زمام بلدهم وقد لاحظوا عليه من مجرى حديثه في هذه المساومة أنه رجل عاقل كما لاحظوا عليه ذلك عندما تقابلوا معه لامضاء عقد البيع النهائي في شهر أكتوبر سنة ١٩٣٦ أي بعد تاريخ السند المذكور بشهر واحد ولا عيرة بما استدل به المستأنف عليهم من حضور واحد من أولاده معه في مجلس العقد في كلتا هاتين المرتين على أنه كان ضعيف العقل في ذلك الحين إذ أن الثابت من شهادة هؤلاء الشهود يسقط هذا الاستدلال إذ قرروا فيها أنه هو الذي تولى المناقشة في أهم ركن من أركان البيع وهو الثمن وأنه هو

الذى أصر بنفسه على أن يكون سعر الفدان ١٠٠ ج رغما من اصرارهم في مبدأ المساومة على عرض مبلغ ٩٠ ج ثم مبلغ ٩٥ ج وأنه هو الذى أصر بنفسه أيضا على أن يقبض فائدة على مبلغ ٢٠٠ ج الذى توافق الطرفان على تأجيل دفعه من الثمن إلى شهر نوفمبر سنة ١٩٣٦ بسعر المائة ٩ ٪ رغما من الرجا. الذى أبداه له ابنه الذى كان حاضرا معه في مجلس العقد من التنازل مطلقا عن شرط الفائدة (تراجع شهادة الشيخ محمد احمد عبدالرحمن ص ٢٨ من محضر التحقيق) » ومن حيث انه ظاهر من الأسباب التى علل بها الحكم المستأنف رد شهادة النفي المذكورة أنه لم يبين هذا الرد على شبهة في صدقها بل بذاه على ما وصف به دلالتها من القصور إذ أورد بهذه الأسباب أن زيارة شهود النفي للمحجور عليه كانت زيارة لمصلحة مادية ومؤقتة فهي لا يمكن أن تكون حجة لدى المحكمة على سلامة عقله فلم يكن من خصائصهم تبيان درجة فهمه وصحة عقله وحكمه على الأشياء وترى المحكمة أن هذا النظر غير صحيح لأن امارات العته الموجب لفقد الأهلية وبطلان التصرفات هى حسب تعريف القانون قلة الفهم واختلاط الكلام وفساد التدبير ومثل هذه الامارات يستطيع كل أحد كشفها عند التعامل ، وخاصة متى كان هذا التعامل ساليا للملك كالبائع الذى عقده مورث المستأنف عليهم مع هؤلاء الشهود وقد دلت شهادتهم التى سبق بيانها دلالة كاملة على نفي امارات العته إذ تبين منها أنه كان يساوم في الصفقة مساومة الشخص الذى يحسن التكلم والفهم والتدبير . ويظهر أن الذى جر الحكم المستأنف إلى الخطأ هو ما تبينه من أقوال أولئك الأطباء من أن العته في مبدئه لا يستطاع كشفه

إلا الطيب مع أن المراد بهذه الأقوال حسبها هو ظاهر من مناقشتهم في هذه النقطة أن العته في مبدئه ليس هو العته الموجب للحجر بل هو إصابة شرايين المخ بمرض التصلب وان ما يمكن أن ينشأ عن هذه الإصابة من التأثير على القوى العقلية هو اضعاف قوة الذاكرة دون القوى الأخرى وان عرض هذا التأثير هو النسيان كما هو مفهوم من شهادة الدكتور محمد بك صدقي المدونة ص ١٦ من محضر التحقيق وقد جرى القضاء المصرى على أن هذا العرض لا يكفي للحجر إلا إذا كان مصحوبا بضعف حقيقى في العقل (راجع الموجز في النظرية العامة للاقرارات للسنهورى بك ص ٨٨ والمراجع التى أشار إليها في الهامش) واعراض هذا الضعف الذى يعنيه هذا المبدأ هى امارات العته التى سبق بيانها والتى لاحظ شهود النفي عكسها على الوجه الواضح من شهادتهم .

» ومن حيث انه بالاطلاع على الصورة الرسمية لمحضر الجلسة في القضية الشرعية الاستئنافية رقم ١٦٢٤ سنة ٣٥ - ٣٦ المقدمة من المستأنف تبين أن مورث المستأنف عليهم حضر بنفسه من غير وكيل بصفته مستأثما عليه في الجلسة المنعقدة في يوم ١١ مايو سنة ١٩٣٦ ونسب إليه في المحضر انه لم يعارض في التأجيل الذى طلبه وكيل المستأثمة للاستعداد وحضر كذلك بنفسه من غير وكيل في الجلسة المنعقدة في يوم ٨ يونيو سنة ١٩٣٦ ونسب إليه في المحضر انه طلب اعتبار الاستئناف كأنه لم يكن عند ما تبين أن المستأثمة لم تحضر بنفسها وأن المحامى الذى ادعى النيابة عنها لم يكن بيده سند التوكيل والدلالة الواضحة من هذا التصرف انه كان سليم العقل إلى هذا الحين الذى لم يكن سابقا لتاريخ السند المطعون فيه إلا بثلاثة شهور

« ومن حيث ان بينة الاثبات المتعارضة مع بينة النفي السابق ايضاحها تعارضاً صريحاً هي شهادة الدكتور سيد بك عارف الذي يقر بأن المستأنف عليها الأولى أخت زوجته ومجد بك مراد عبد الخالق الذي يقر بأنه أخو المستأنف عليها المذكورة إذ أن محصل ما هو منسوب للمحجور عليه في شهادة الأول هو أنه كان من سنة ١٩٣٥ ضعيف الذاكرة عديم الفهم وأن محصل المنسوب له في شهادة الثاني أنه كان مختلط الكلام في المرة التي زاره فيها في شهر نوفمبر أو ديسمبر سنة ١٩٢٦ أي بعد تاريخ السند المطعون فيه بنحو شهرين والمحكمة لا ترى التعويل على شهادة هذين الشاهدين لأنها مجرحة بشبهة القرابة الموجودة بينهما وبين المستأنف عليها التي ظهر من ظروف الدعوى أنها هي التي بادرت بطلب الحجير على زوجها عقب الجلسة الأولى من جلسات هذه الدعوى دلالة على أن أهم ما كانت تقصده من توقيع الحجر هو إرجاع أثره إلى الماضي حتي يشمل الزمن الذي صدر فيه السند الذي يتمسك به المستأنف في هذه الدعوى وهذا يحمل على الظن بأن ماسلكته في تحقيق هذا القصد ليس

هو طريق الحقيقة وعلى أن الشاهدين جاريها في هذا السلوك لمجرد المحابة هذا فضلاً عما يتبين في شهادة الشاهد الثاني من التناقض إذ ينما يقرر فيها أن المرة التي لاحظ فيها على المحجور عليه اختلاط الكلام كانت في شهر نوفمبر أو ديسمبر سنة ١٩٣٦ يقرر أنه كان قد زاره مرة سابقة في شهر سبتمبر سنة ١٩٣٦ أي في ذات الشهر الذي صدر فيه السند المطعون فيه ويقرر أنه في هذه المرة استشاره في قضية له مما يدل على أنه لم يلاحظ فيها على حالته العقلية أي عرض من الاعراض غير العادية (تراجع شهادته ص ٢٣ من محضر التحقيق) ولا يرتفع هذا التناقض من شهادته إلا إذا كان مراده منها هو القول بأن حالة الاختلال التي شاهدها عليه في المرة الثانية نشأت فجأة وهذا يقلب شهادته إلى شهادة نفي صريح « ومن حيث انه لما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم في الدعوى بطلبات المستأنف (استئناف عبدالسلام افندي الترديري وحضر معه الاستاذ محمد عبدالسلام ضد السيدة ملكة هاشم مراد وآخرين رقم ٧٨٩ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة يس احمد باشا رئيس المحكمة وأحمد صفوت بك ومحمد توفيق ابراهيم بك مستشارين)

قضاء المحاكم الجنائية

٥٢

محكمة جنايات الاسكندرية

٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤١

كلاب بوليسية - الاستدلال بها على التهم - جوازه .

المبدأ القانوني

الاستعراف على التهم بطريق الكلاب البوليسية يستند إلى أساس دل العلم والاستقراء

ودلت التجارب على أنه أساس صحيح قديماً كان كلب الراعي يرشد صاحبه إلى اغنامه الشاردة وإذا ما طوحت الحوادث بأحد أبناء العشيرة في مكان مجهول أو غير مأمون كان كلب القبيلة في مقدمة الباحثين المستطلعين ويرجع ذلك إلى أن مسام جسم كل كائن حي تخرج باستمرار افرازات (Effluvieum) تلتصق

جزئياتها بأمتعة الشخص ان كان إنسانا كشيابه وتعلق بالأرض التي يسير عليها وتذروها الرياح فتسبح في الرياح كما تصطدم بجياشيم الكلب فإن كانت له سابقة معرفة بصاحبها أدرك ذلك في الحال وأدرك الاتجاه الذي جاءت منه .

والثابت أنه متى كان الكلب قوى حاسة الشم وعلى جانب من الذكاء مدربا تدريبا حسنا وكان الجو معتدلا ليس بالحر وغير مشبع بالضباب المتكاثف وكانت طبيعة الأرض معتدلة ليست بالجافة جفافا يبلغ درجة الصلابة ولا مغمورة بالبلولة فإن الكلب قلما يخطئ في الاستدلال على صاحب الأثر وتختلف ظروف الزمان والمكان فاذا كان البحث يدور في مكان غير متروك فإن النجاح يكون أكثر احتمالا بخلاف ما إذا كان الأثر قد اختلط بغيره أو مضى عليه أمد طويل تكون فيه الآثار قد تبددت فإن النجاح يكون مشكوكا فيه فاذا كان البحث حول قطعة من جلاب صاحب الأثر تلتصق أول ما تلتصق بجسمه فتتشبع بما يخرج من مسامه من إفراز وتبخر فإن البحث يكون مشرا منتجا بخلاف ما إذا كان البحث يدور في مكان مكتظ كأفاريز أو ميادين مدينة كبيرة فإن البحث يكون عقيا .

الممكنة

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكورين بأنهما في ليلة ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٠ الموافق

٢١ ربيع أول سنة ١٣٥٩ بزمام قافلة مركز أبي حمص مع آخرين مجهولين سرقوا البندقية الموضحة الوصف والقيمة بالمحضر والمحافظة الموصوفة بالمحضر وبها مبلغ مائة وخمسون قرشا والايصالات والأوراق الموضحة البيان بالمحضر لمحمد يوسف وهيدى وكان ذلك بطريق الاكراه الواقع على جسم المجنى عليه بأن داهموه وهو ركب حماره وانزعوا بندقيته ومحفظته المنوه عنها قسراً عنه بأن ضربوه فأحدثوا به الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبي وفروا هاربين . وطلبت من حضرة قاضي الاحالة احالتهما على محكمة الجنايات لمحاكمتها بالمادة ٣١٤/٢ عقوبات .

« وحيث ان حضرة قاضي الاحالة قرر في ١٧/١٢/١٩٤٠ باحالتهم إلى هذه المحكمة لمحاكمتهم بالمادة المذكورة .

« وحيث انه بجلسة اليوم سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها .

« وحيث ان وقائع هذه الحادثة حسبما ظهر من التحقيق ومادار بجلسة المحاكمة تتحصل في أنه في ليلة ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٠ الموافق ٢١ ربيع أول سنة ١٣٥٩ بأراضي ناحية قافلة من اعمال مركز أبي حمص مديرية البحيرة كان من يدعي محمد يوسف وهيدى يقصد إلى مقره بمتطيا داجه وكانت الساعة العاشرة مساء وفيما هو يسلك الطريق الزراعي الموصل إلى عزبة الوقف حيث يقيم — بعد أن قضى جزءا من السهرة عند عبد الحميد الطوخى شريكه في عمله — داهمه ثمر من العاشين واعتدوا عليه ضربا بالعصى ثم سلبوه بندقيته وحافظة نقوده وبها بعض النقود والسندات وركنوا إلى الفرار ولما أن أبلغ الحادث وأجرى التحقيق قرر المجنى عليه أن غرماء كانوا نحو من خمسة أشخاص عرف

منهم المتهمين محمد عبدالسلام أبو هليح ونبية أحمد بسيوني كما ذكر أن من يدعى محمد عمر كان ضمن زمرة المعتدين أما المتهمون فأنكروا ما أسند اليهم .

«وحيث ان الذي استظهرته التحقيقات الأولى أن المجنى عليه لم يكن متلباً من معرفة المتهمين لأن الحادثة وقعت في ظلام دامس ولأن من وافوه على التو من وقوع الاعتداء روى أقوالاً تشير فيما تشير إلى أنه لم يكن على بينة من أمر المعتدين وفي ذلك يقول عبد القوي يوسف الطوخى أنه حين سمع استغاثة المجنى عليه وقصد اليه وكان قد قابل أناساً منصرفين من المكان الذي وقع فيه الاعتداء سأله المجنى عليه عما إذا كان قد عرف الأشخاص الذين قابلوه وهو قادم . كذلك قرر محمد عمر أبو زامل أن المجنى عليه لم يفض بأسماء إلا بعد أن أوصله مسغفوه إلى داره على أن هذا لا يمنع من أن المجنى عليه كانت تخالجه بعض الظنون بازاء من أسماهم من المتهمين للحزازات التي بينه وبينهم على حد ما فصله في التحقيق .

«وحيث ان وكيل النيابة المحقق في هذه الدعوى بعد أن سلخ الليل في إجراء التحقيق بادر حين أصبح الصبح إلى مكان الحادث لمعاينته فأثبت فيما أثبت أنه عثر على سروال (لباس) في حقل مجاور لمحل الحادث على مسافة نحو خمسة عشر متراً به زراعة قمح وشعير وعنى عناية دقيقة في رفعه دون أن يلحقه تدخل من أجسام أجنبية ثم أمر فجئاً بأحد الكلاب البوليسية ليعرض عليه السروال والمتهمين على تدريب الكلب يهدى إلى كشف الحقيقة في هذا الحادث فبدأ وكيل النيابة يمتحن مقدرة الكلب بتجربة أولى خاصة به شخصياً بأن أخرج

منديله في غير حضور الكلب ثم وقف بين آخرين وأتى بالكلب فحمله مدربه على شم المنديل ثم على الطواف بالجمع وبعد الطواف تعرف الكلب على وكيل النيابة وكانت دلالة هذا الاستعراف جذبه لو كيل النيابة من أسفل سترته وبعد ذلك أجريت تجربة ثانية بأن مس مأمور المركز بيده أحد الأبواب ثم جئ بالكلب وحمل على شم موضع اليد ثم التعرف على من عساه يكون صاحب الأثر فتعرف على المأمور من بين الآخرين . وبعد أن جاز الكلب الامتحان على النحو السابق جئ بوضع ثمر يبلغ عددهم ثمانية وليس من بينهم المتهمون . وأتى بالكلب وباللباس فشمه وطفق بطوف بين صفوف من جئ بهم دون أن يتعرف على أحد ثم أبعد ووضع المتهمون مكاناً ثلاثة أشخاص استبعدوا من صفوف المعروضين وأتى بالكلب وحمل على شم اللباس ثم الطواف على المعروضين وأتى فتعرف على المتهم الأول محمد عبدالسلام أبو هليح وذلك بأن وقف عنده وأخذ يشمه ثم نزع طاقيته عنه وجذبه من ملابسه وأعيد ذلك فوقف ثانية عند هذا المتهم وأخذ يتحرش به وينبح عليه ثم جثم برجليه فوقه .

«وحيث انه على أثر ذلك اعترف المتهم الاول لوكيل النيابة ققرباً أن اللباس لباسه بعد أن كان ينكره وأنه كان في مكان الحادث وأبصر المجنى عليه قادماً ممتطياً حماره وأنه انزع منه بندقيته وضربه بها على رأسه وأخذ البندقية وجرى إلى حيث رمى بها في المزارع وأنكر أنه استلب المجنى عليه حافظته وذكر أنه خلع لباسه قبل الحادث إذ كان يريد أن ينحوض إحدى الترع وأن اللباس سقط منه أثناء فراره وفي مناقشة أخرى قال أن المتهم الثاني اشترك معه في الحادث

وأنه ضرب المجنى عليه بمصاه وكان الدافع لهما على مقارفة الجريمة أن المجنى عليه صادفهما وصاح بهما في صلف وكبرياء حين لح شبحيهما في الظلام من عساه يكون القادم .

« وحيث ان المحكمة تأخذ بهذا الاعتراف وتولية ثقتها لأنه يستند إلى أساس دل العلم ودل الاستقراء ودلت التجارب على أنه أساس صحيح فقد بما كان كلب الراعي يرشد صاحبه إلى أغنامه الشاردة وإذا ما طوحت الحوادث بأحد أبناء العشيرة في مكان مجهول أو غير مأمون كان كلب القبيلة في مقدمة الباحثين المستطلعين وهو الذي كان يهدي سيده إلى حيث فرسه المسروق ولو كان ذلك على ابعاد شاسعة أما في مجال الصيد والقتض فلا كلب تاريخ وقصص شائعة وحديثا عنيت السلطات البوليسية في مختلف البلاد بتربية الكلاب وتدريبها تدريباً خاصاً وفقاً لنظام فني دقيق حتى إذا ما وصل الكلب إلى مستوى معين من الكفاءة استعان به رجال البوليس في اقتفاء أثر الجناة وكشف سترهم وفضح شخصيتهم ولقد قسموا الكلاب إلى فصائل منها ما عرف بالجبن والاستخذاء وسرعة التأثر وهذه لا تصلح فيما نحن بصددده ومنها ما كان جرئاً على درجة من الفهم والذكاء ومثل هذه يتخذها رجال البوليس عوناً له فيما يصادقه من الحوادث المغلفة ومن هذا النوع فصيلة الكلب المعروف « بالماستيف » وقد سكن الجزر البريطانية وتأصل فيها منذ الغزو الروماني ومن هذا النوع أيضاً « الكلب الانزاسي » الألماني المنبت وحتى هذه لا يختار منها إلا أصلحها فيستبعد الجرو الذي يلاحظ عليه في نشأته شيئاً من الخمول وعدم النشاط ومن علامات ذلك أن يرخي الجرو ذنبه بين ساقيه عندما يتناول طعامه أما الجرو الذي يقع

عليه الاختيار للتدريب فيجب أن يستوفي شروطاً معينة من حيث قوة الابصار والشم وشكل الاسنان ومقاس الأذنين كما يجب ملاحظته لمدة معينة لمعرفة ما إذا كانت تبدو منه حركات تتم على اليقظة والنشاط هل ينبح على القفط مثلاً حين يراه وهل يهاجمها أم يقف جامداً لا يعنيه من رؤيتها شيء وهل يصبص بذنبه عندما يقدم له الطعام أم يظل مسترسلاً في جموده وكسله وتراخيه .

وقد بلغ من أمر الاعتداد بالكلاب البوليسية واعتبارها عوناً صالحاً لرجال البوليس في أداء عملهم انه كان في اسكتلندا تشريع يقضى باعتبار صاحب الدار الذي يصد كلب البوليس عن داره عندما ينطلق هذا للبحث ويجره بحثه إلى هذا الدار شريكاً للجاني في جنايته .

ولتدريب الكلاب البوليسية مراحل يقطعها الكلب كما يقطع الطالب مراحل الدراسة فلا ينتقل إلى مرحلة إلا بعد أن يجوز المرحلة السابقة بنجاح ويجب أن تتوفر في طبقة المدرسين شرائط معينة وللتدريب والتأديب أصول يجري عليها المدرب فإذا ما حاد عنها أفسد على الكلب حسن استعداده وهناك من القواعد والتمرينات المئات وهي تحكي التمرينات الرياضية وكلها ترمي إلى بث القفظة في الكلب وتعويده على اطاعة مدربه وتفهم تعاليمه . أما الأساس الذي يستند إليه الاستكشاف الكلي فيرجع إلى أن مسام جسم كل كائن حي تخرج باستمرار افرازات (Effluvieum) تلتصق جزئياتها (Particles) بأمتعة الشخص إن كان انساناً كئيباً به وتعلق بالأرض التي يسير عليها وتذروها الرياح فتسبح في الهواء حتى تصطدم بخياشيم الكلب فان كانت له سابقة معرفة بصاحبها أدرك ذلك في الحال

وعرف الاتجاه الذي جاءت منه والثابت أنه متى كان الكلب قوى حاسة الشم على جانب من الذكاء مدربا تدريبا حسنا وكان الجو معتدلا ليس بالحر وغير مشبع بالضباب المتكاثف وكانت طبيعة الأرض معتدلة ليست بالجافة جفافا يبلغ درجة الصلابة ولا مغمورة بالبلولة فان الكلب قلما يخطيء في الاستدلال على صاحب الأثر وتختلف النتيجة باختلاف ظروف الزمان والمكان فاذا كان البحث يدور في مكان غير مطروق فان النجاح يكون أكثر احتمالا بخلاف ما إذا كان الأثر قد اختلط بغيره أو مضى عليه أمد طويل تكون فيه الآثار قد تبددت فان النجاح يكون مشكوكا فيه . وعلى ذلك كان مدار البحث حول قطعة من جلباب صاحب الأثر تلتصق أول ما تلتصق بجسمه فتتشبع بما يخرج من مسامه من افراز وتبخر فان البحث يكون مثمرا منتجا بخلاف ما إذا كان البحث يدور في مكان مكتظ كالفاريز أو ميادين مدينة كمدينة لندن فان البحث يكون عقيما (يراجع الكلاب البوليسية وطريقة تدريبها لمؤلفه Reginald Arundel) « وحيث ان المتهم الاول جاء بالجلسة واعترف بوقوع الاشتباك بينه وبين المجنى عليه وزعم أن البندقية علفت به بغير قصد وأنه ألقى بها بعد في إحدى الترع إلا أن المحكمة ترى الأخذ بأقوال المجنى عليه بأن عمل المتهم ومن كان يشاركه إنما كان سرقة حقيقة سواء فيما يتعلق بالبندقية أو بالحافظة التي يقول بأنها كانت تحوى مستندات له على آخرين ومبلغ ١٥٠ قرشا لان المتهم نفسه مقر بتجريد المجنى عليه من بندقيته واستحواذه عليها وفراره بها كما أن عبد الحميد مبروك وهو من كان المجنى عليه يقضى السهرة معه قبل الحادثة شهد في التحقيق بما يفيد

أن المجنى عليه انصرف ومعه بندقيته وأنه أخرج حافظة نقوده في أثناء السهرة لأمر ما « وحيث انه تبين من الكشف الطبي الذي قام به مفتش صحة مركز أبي حمص أن المجنى عليه أصيب بجرح رضى بقمة الرأس وآخر بأعلا القصبة اليسرى وبكدمات وسحجات باللوح الأيسر والمرفق الأيسر والفخذ الأيسر وهذه الاصابات تحدث من الضرب بأجسام صلبة كالعصي أو ما شابهها .

« وحيث انه مما تقدم تكون التهمة فيما يتعلق بالمتهم محمد عبد السلام أبو هليج ثابتة عليه . « وحيث انه بالنسبة للمتهم الثاني نبيه أحمد بسيوني فان المحكمة ترى أن الأدلة غير كافية لاثبات ما أسند اليه لأن المحكمة لم تعول على أقوال المجنى عليه حين قضت بادانة المتهم الاول بل عولت على اعتراف هذا المتهم للأسباب السابق إيرادها وهذا الشك ينصرف حتما إلى المتهم الثاني . أما أقوال المتهم الاول في إحدى مراحل التحقيق بأن المتهم الثاني كان يرافقه فلا تكفى هي الأخرى لادانته أما هذه الكلمة التي جاءت اعتباطا في إحدى محاضر المعارضات من أن المتهم اعترف أيضا فان ماسبقها وما لحقها من أقوال تدل على أنها كلمة غير مقصودة ترجع إلى خطأ مادي في تدوين مدار بجلسة المعارضة — وعلى ذلك يتعين الحكم ببراءة المتهم الثاني وفقا للمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

« وحيث انه بالنسبة للدعوى المدنية فهي مقبولة ضد المتهم الاول ومرفوضة ضد الثاني لأن الأساس الذي تقوم عليه قد ثبت ضد الاول فقط وترى المحكمة تقدير الضرر الذي لحق بالمجنى عليه بمبلغ عشرة جنيهات وهو ما ترى الحكم به .

وضربوه فأحدثوا به الإصابات السابق وصفها وعقابه ينطبق على المادة ٣١٤/٢ من قانون العقوبات

(قضية النيابة وآخر مدع بحق مدني وحضر مع الثاني الاستاذ جرجس يونان ضد محمد عبد السلام أبو هليج وآخر وحضر عن الاول الاستاذ ونيس غريبال وعن الثاني الاستاذ فواد وجدي رقم ٣٤٦ سنة ١٩٤٠ كلتي رفاة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد اللطيف غريبال بك ومحمد توفيق ابراهيم بك وأحمد الخازندار بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ غريب سليمان وكيل النيابة)

« وحيث انه مما تقدم يكون ماثبت للمحكمة هو أن محمد عبد السلام أبو هليج في ليلة ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٠ الموافق ٢١ ربيع أول سنة ١٣٥٩ بزمام قافلة مركز أبي حمص سرق مع آخرين لم يعلموا بنقدية وحافضة بها ١٥٠ قرشا وسندات من محمد يوسف وهيدى وكان ذلك بطريق الاكراه الواقع على جسم المجنى عليه بأن داهموه وهو راكب حمارته وانزعوا بنديته ومحفظته المنوه عنهما

القضايا التجارية

الأجل « وصفا لعدم الدفع أى أن البروتستو يمكن إجراؤه في أى وقت ولو بعد الميعاد المقرر في المادة ١٦٢ من القانون التجارى الأهلى :
وبتطبيق القواعد التى قررها الشارع فى المواد ١٦٠ - ١٧٢ من ذلك القانون يتبين أنه بحث التفرقة بين حالتين :

(الأولى) إذا كان طلب الحجز التحفظى موجها ضد المدين الأصلي للسند الاذنى أو ضد المسحوب عليه الكمبيالة والقابل لها - وفى هذه الحالة لا محل لاشتراط إجراء الاحتجاج لعدم الدفع فى اليوم التالى للاستحقاق . لأن المدين أدري الناس بتوقفه عن الدفع فلا ضرورة فى الواقع لاعلانه بالاحتجاج فى اليوم التالى لحلول الأجل .

(الثانية) إذا كان طلب توقيع الحجز التحفظى موجها ضد الساحب للكمبيالة أو المظهرين

٥٣

محكمة استئناف مصر الأهلية

(الدائرة التجارية)

٦ فبراير سنة ١٩٤١

بروتستو لعدم الدفع . أثره فى توقيع الحجز التحفظى وجوبه وعدم وجوبه . أحوالهما .

المبدأ القانونى

يؤدى نص المادتين ١٧٣ من القانون التجارى الأهلى و ٦٧٥ من قانون المرافعات الأهلى إلى اللبس ، قد اشترطت المادة الأولى منهما إجراء البروتستو دون أن تتكلم عن أجل لا للبروتستو ولا للدفع ومن ثم يجوز أن يقال إن الشارع أراد أن يجيز إجراء البروتستو لعدم الدفع فى أى وقت كما أن المادة الثانية منهما عند قولها إنه « يجوز لكل حامل كمبيالة أو سند تحت الاذن عمل عنهما بروتستو لعدم الدفع فى الأجل » قد تفيد أن الشارع قصد أن يحمل عبارة « فى

أو الضامنين للساحب أو الضامنين للمظهرين أو ضد الضامنين في السند الاذني — وفي هذه الحالة يجب اعلان الاحتجاج في اليوم التالي للاستحقاق حماية لهم .

المحكم

هـ حيث أن وقائع الدعوى تتلخص في أن المرحوم أحمد محمد بسيوني (مورث عبد العزيز أحمد محمد بسيوني ومن معه) كان يتعامل مع شركة الصناعات الكيماوية الامبراطورية وتحرر بينهما عقدان رسميان بتاريخ ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٣ و ٣٠ أغسطس سنة ١٩٣٥ بمبلغ ٦٠٠ جنيه ستمائة جنيه مصرياً بصفة تأمين على ما يستجره المرحوم محمد أحمد بسيوني من البضاعة . واستمرت حركة التعامل بينهما نحو خمس سنوات . و بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٤٠ أرسل أحمد محمد بسيوني إنذاراً إلى الشركة المذكورة يطلب كشفاً بالمبالغ المستحقة عليه وما هو مستحق له وصافي حسابه فأرسلت الشركة إليه خطاباً في ١٥ مايو سنة ١٩٤٠ ضمته بيانا بسندات مجموعها ٢٣١٧ و ٩٦٩ جـ مستحقة من سنة ١٩٣٧ — ١٩٣٨ و ١٩٣٩ و ١٩٤٠ فبادر المرحوم أحمد محمد بسيوني في ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ برفع دعوى أمام محكمة مصر المختلطة طالبا الحكم له على الشركة بمبلغ ١٣٠ م و ٥٧ ج قيمة الزيادة التي استولت عليها وشطب الرهن التأميني وقد أجلت هذه الدعوى عدة مرات آخرها لجلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٤١ . وفي أثناء تلك التأجيلات توفي المرحوم أحمد محمد بسيوني في ٦ يوليو سنة ١٩٤٠

وفي ١٧ يوليو سنة ١٩٤٠ أعلنت الشركة ورثة عميلها المتوفى بالاحتجاج (البروتستو)

عن عدم دفع الكيالات التي تحت يدها بمبلغ ٥٩٩ م و ٢١٢٧ ج تم استصدرت من حضرة رئيس محكمة الزقازيق الا ابتدائية الاهلية بتاريخ ٢١ يوليو سنة ١٩٤٠ أمراً بتوقيع الحجز التحفظي على مافي محل تجارة عميلها ومخازنه من بضاعة وأمتعة . و بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٠ نفذ أمر الحجز وعين عبد العزيز أحمد محمد بسيوني أحد الورثة حارساً .

و بتاريخ ٢٤ يوليو سنة ١٩٤٠ قدم المرحوم الأستاذ السيد حامد فهمي المحامي عن الشركة شكوى إلى حضرة وكيل نيابة بندر الزقازيق متنها الحارس عبد العزيز أحمد محمد بسيوني بتبديد المحجوزات . ولما سئل أمام البوليس أنكر فبادرت الشركة برفع قضية مستعجلة رقم ٣٣٧٤ سنة ١٩٤٠ أمام محكمة الزقازيق الجزئية و بتاريخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٠ قضت المحكمة المذكورة بتعيين الشركة حارسة بدلا من الحارس الذي عينه المحضر في استلام المحجوزات والمحافظة عليها . ولدى تنفيذ الحكم سخر عبد العزيز أحمد محمد بسيوني أحد الاجانب للاستشكال وقدم المحضر الاشكال لمحكمة المنصورة المختلطة وحكم فيه برفضه وبالاتمرار في التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاذ في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٠

و بتاريخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٠ رفع ورثة المرحوم أحمد محمد بسيوني تظالماً ضد الشركة هو موضوع الدعوى الحالية وطلبوا قبول التظلم شكلاً وفي الموضوع بالغاء أمر الحجز التحفظي الصادر في ٢١ يوليو سنة ١٩٤٠ بناء على طلب الشركة واعتباره كأن لم يكن مع الغاء ما يترتب على هذا الأمر من إجراءات والزام الشركة بالمصاريف وأتعاب المحاماة مع النفاذ

بلا كفاية وبمسح الحکم الاصلية ومع حفظ كافة الحقوق .

وعند نظر التظلم أمام محكمة الزقازيق الابتدائية رفعت الشركة من جانبها دعوى فرعية طلبت فيها تعيينها حارسة قضائية على محل التجارة والمخازن الملحقة به والبضائع الموجودة وذلك لإدارته وتصفيته على اعتبار أنها الدائنة الوحيدة تقريبا للمحل التجاري .

وبتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ حكمت محكمة الزقازيق الابتدائية في الدعوى الأصلية والفرعية بما يأتي : —

أولا — بصفة مستعجلة بتعيين عبد العزيز أحمد محمد بسيوني وعبد بك الديب حارسين لإدارة المحل التجاري وبيع ما فيه من البضاعة وإيداع صافي الثمن بعد خصم المصروفات الضرورية للإدارة بالخزينة على ذمة المحصوم

ثانيا — بقبول التظلم المقدم من ورثة المرحوم أحمد محمد بسيوني وبإلغاء أمر الحجز التحفظي الصادر في ٢١ يوليو سنة ١٩٤٠ واعتباره كأن لم يكن

ثالثا — جعل المصاريف مناصفة بين طرفي المحصوم مع المقاصة في اتعاب المحاماة وقد استأنف ورثة أحمد محمد بسيوني الحكم بغير رضخهم المعلنه في ٢٦ أكتوبر و ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ طلبوا قبول استئنافهم شكلا وفي الموضوع بقبول التظلم المرفوع منهم وبإلغاء أمر الحجز التحفظي الصادر في ٢١ يوليو سنة ١٩٤٠ واعتباره كأنه لم يكن ورفض دعوى الحراسة الفرعية المرفوعة من الشركة والزامها بكامل مصروفات الدرجتين ومقابل اتعاب المحاماة

كما استأنفت الشركة من ناحيتها الحكم نفسه طالبة قبول استئنافها شكلا وفي الموضوع أولا

إلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ فيما قضى به في دعوى التظلم المرفوعة من ورثة أحمد محمد بسيوني عن أمر الحجز الصادر بتاريخ ٢١ يوليو سنة ١٩٤٠ والحكم فيها برفض التظلم وتأيد هذا الأمر . ثانيا — بتعديل الحكم المستأنف المذكور فيما يتعلق بدعوى الحراسة بالإكتفاء بتعيين الشركة المستأنفة أو أحد من رشحتهم أمام محكمة الدرجة الأولى حارسا . وتأيد الحكم المستأنف فيما يتعلق بمأورية الحارس . ثالثا — الحكم بالزام ورثة أحمد محمد بسيوني بمصاريف دعوى التظلم ودعوى الحراسة عن الدرجتين ومقابل اتعاب المحاماة عنهما .

« وحيث انه بالنسبة للتظلم من أمر الحجز الصادر في ٢١ يوليو سنة ١٩٤٠ فقد استند ورثة أحمد محمد بسيوني إلى سببين أولهما قانوني وثانيهما موضوعي .

« وحيث ان السبب القانوني الذي يستند إليه ورثة أحمد محمد بسيوني هو أن الشركة استصدرت أمر الحجز بناء على سندات يرجع تاريخ استحقاقها إلى سني ١٩٣٧ و ١٩٣٨ و ١٩٣٩ و ١٩٤٠ ولم تعلن ورثة المدين بالاحتجاج لعدم الدفع « البروتستو » إلا في ١٧ يوليو سنة ١٩٤٠ . وأن إعلان الاحتجاج لعدم الدفع إذا أجرى بعد اليوم التالي لحلول ميعاد الاستحقاق يسقط الحق في استصدار أمر الحجز التحفظي « وحيث ان الحكم في هذه المسألة يرجع إلى نصوص المواد الثلاث الآتية :

المادة ١٦٢ من القانون التجاري الأهلي التي تقول : « الامتناع عن الدفع يلزم إثباته بعمل بروتستو عدم الدفع في اليوم التالي لحلول ميعاد الاستحقاق » .

والمادة ١٧٣ من القانون نفسه التي تقول :

واثق من مدينه وانه لاخطر يوجب اجراء تحفظيا

ويستند اصحاب هذا الرأي الى نص المادة ١٦٢ تجارى اهلى التى تشترط لثبوت عدم الدفع ارجاء البروتستو « الاحتجاج » فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق . فالبروتستو عندهم لا يكون له أثره القانونى الا إذا عمل فى الميعاد الذى حدده الشارع . فاذا عمل بعد الميعاد تزول عنه الآثار التى رتبها له القانون ومن بينها حق طلب استصدار أمر حجز تحفظي - راجع :-

"Pandectes Françaises à la rubrique: Effets de Commerce No. 2144 à 2166 — Gazettes des Tribunaux Mixtes, XII année, page 159.

Jugement du Tribunal Mixte d'Alexandrie du 26 juin 1916 Gazettes VI, 180-561

Traite des Effets de Commerce en droit égyptien par M.M.Abdel Fattah El Sayed Bey & M. Desserteaux, p. 129.

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ان نص المادتين ١٧٣ من القانون التجارى الأهلى و١٧٥ من قانون المرافعات الاهلى موجبان للبس فان المادة ١٧٣ اشترطت عمل البروتستو ولم تتكلم عن أجل لا للبروتستو ولا للدفع فيجوز ان يقال ان الشارع اراد ان يجيز عمل البروتستو لعدم الدفع فى أى وقت . كما ان المادة ١٧٥ عند قولها انه « يجوز لكل حامل كميالة او سند تحت الاذن عمل عنهما بروتستو لعدم الدفع فى الأجل » قد تفيد ان الشارع قصدان يجعل عبارة « فى الاجل » وصفا لعدم الدفع أى ان البروتستو يمكن عمله فى أى وقت ولو

« يجوز لحامل الكميالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع زيادة على ماله من حق المطالبة على وجه الرجوع أن يحجز منقولات الساحب أو القابل أو المحيل حجزا تحفظيا بشرط مراعاة الاجراءات المقررة لذلك فى قانون المرافعات » والمادة ١٧٥ من قانون المرافعات الأهلى تقول :

« وكذلك يجوز لكل حامل كميالة أو سند تحت الاذن عمل عنه البروتستو لعدم الدفع فى الأجل ان يضع الحجز التحفظي على منقولات وبضائع مدينه التاجر ولو كان به محل بالديار المصرية سواء كان المدين المذكور ساحب الكميالة أو قابلا لها أو محيلا بها بشرط سبق اعلان البروتستو للمحجوز عليه او اخباره به »

« وحيث انه قد اختلف فى تفسير هذه النصوص وما قصده الشارع منها فيما يختص بالوقت الذى يجب فيه اجراء الاحتجاج لعدم الدفع لا مكان استصدار امر الحجز التحفظي على المدين التاجر .

فيرى فريق ان نص المادة ١٧٥ مرافعات عند قولها :- « يجوز لكل حامل كميالة او سند تحت الاذن عمل عنه البروتستو لعدم الدفع فى الأجل » يفيد ان الشارع قصد ان يبين نوع الاحتجاج « البروتستو » والوقت الذى يجب ان يتم فيه اجراؤه . فبين نوع الاحتجاج بانه احتجاج لعدم الدفع . وبالنسبة للوقت الذى يجب ان يتم فيه اجراؤه قال « فى الأجل » أى عند حلول الوفاء

فاذا لم يعمل البروتستو فى الميعاد فلا يجوز استصدار الأمر بالحجز التحفظي لان عدم اعلان البروتستو فى الميعاد معناه ان الدائن

بعد الميعاد المقرر في المادة ١٦٢ وهو ما قد أفاض في بيانها المرحوم الاستاذ السيد حامد فهمي (مذكرته رقم ٢١ دوسيه محكمة أول درجة)

« وحيث ان الشارع قد بين في المواد ١٦٠ - ١٧٢ السابقة على المادة ١٧٣ من القانون التجاري الأحوال التي يجوز فيها لحامل الكمبيالة الرجوع على الملتزمين بالوفاء بها كما بين الأحوال التي يجوز فيها لهؤلاء الملتزمين التخلص من مسئوليتهم . ثم أورد المادة ١٧٣ وخول بموجبها لحامل الكمبيالة (أو السند الاذني) الحق في استصدار أمر بالتحجز التحفظي ضد الملتزمين بالوفاء بها . فلا بد ان يكون قد أراد ان يجعل حق استصدار الأمر بالتحجز التحفظي خاضعاً لنفس الشروط التي قررها في المواد السابقة على المادة ١٧٣ والتي يجوز فيها الرجوع على الملتزمين بالوفاء بالكمبيالة » وحيث انه بتطبيق القواعد التي قررها الشارع في المواد ١٦٠ الى ١٧٢ تجارى أهلى يتبين أنه بحث التفرقة بين حالتين . الأولى اذا كان طلب التحجز التحفظي موجهاً ضد المدين الأصلي للسند الاذني أو ضد المسحوب عليه الكمبيالة والقابل لها والحالة الثانية ان يكون طلب توقيع التحجز التحفظي موجهاً ضد الساحب للكمبيالة أو المظهرين أو الضامنين للساحب أو الضامنين للمظهرين أو ضد الضامنين في السند الاذني

« وحيث انه في الحالة الأولى لا محل لاشتراط عمل الاحتجاج لعدم الدفع في اليوم التالي للاستحقاق طبقاً لنص المادة ١٦٢ والعلّة في ذلك ظاهرة وهي ان المدين هو أدري الناس بتوقفه عن الدفع فلا ضرورة في الواقع لاعلانه بالاحتجاج في اليوم التالي لحلول الأجل . واذا قيل انه يترتب على ذلك ان لا محل اصلاً لاجراء

الاحتجاج لاستصدار امر التحجز التحفظي فانه يجاب على هذا الاعتراض بان التحجز التحفظي الذي نحن بصدده لا يجوز طلبه الا ضد تاجر وان خطورته تحتم تنبيه المدين الى ما يهدده اذا هو تأخر عن الوفاء . وهو ما فطن اليه الشارع فاشتراط توجيه الاحتجاج لعدم الدفع الى التاجر المدين قبل امكان استصدار امر التحجز التحفظي . » وحيث ان القول بأن سكوت الدائن وعدم احتجاجه في ميعاد الاستحقاق زناً قد يعد باسنيين والسماح له بعد ذلك بالاحتجاج لعدم الدفع واجراء التحجز التحفظي فيه تعسف لأن المدين يكون قد أمن ناحية الدائن ويظن انه يريد امهاله ثم يفاجئه بالاحتجاج لعدم الوفاء والتحجز - هذا القول مردود لان الخطورة على المدين التاجر هو ان يعلن بالاحتجاج لعدم الدفع ثم يتركه الدائن ويفاجئه بالتحجز بعد حين

« وحيث انه في الحالة الثانية وهي التي يكون فيها طلب توقيع التحجز التحفظي موجهاً ضد الساحب للكمبيالة أو المظهرين أو الضامنين للساحب أو الضامنين للمظهرين أو ضد الضامنين في السند الاذني فلا بد من اعلان الاحتجاج في اليوم التالي للاستحقاق حماية لهم لأن الأصل انهم يعتقدون وفاء المدين الأصلي أو المسحوب عليه القابل في الميعاد المحدد للوفاء فلا بد من اتخاذ اجراء الاحتجاج الذي قرره الشارع عند الاستحقاق واططارهم بعد ذلك في الميعاد القانوني وإلا سقط حق الرجوع عليهم وصاروا في مأمن (راجع في ذلك ليون كان ورينو الطبعة الخامسة الجزء الرابع بند ٥٢٦ فقرة ٦٤٥ - وفاهل بند ٢٠١٠ - وشرح القانون التجاري للدكتور محمد صالح بك الطبعة الرابعة الجزء الثاني بند ٢٣٥ فقرة ثالثة - وطرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم

لغاية ذلك التاريخ وتبين منه أن المرحوم أحمد محمد بسيوني اعترف بمديونيته بمبلغ ١٤٦٤٦٥ قرشا و ١٢ ب وجاء في نهاية هذا الكشف العبارة الآتية « على الوجه المشرح تحرر هذا الكشف وهو المعتمد ويلغى ما سبقه من كشوف وإيصالات لغاية اليوم » وموقع عليه من المدين أحمد محمد بسيوني كما قدمت الشركة كشفا ثانيا عن المدة من ٢ مايو سنة ١٩٣٥ إلى مارس سنة ١٩٣٧ ووقع عليه عبد العزيز أحمد محمد بسيوني ثم قدمت كشوفات شهرية موقع عليها كلها من المرحوم أحمد محمد بسيوني مدين الشركة حتى ٤١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ عدا ستة كشوفات (عن ابريل ومايو ويونيه ويوليو وأغسطس وسبتمبر سنة ١٩٣٧ وقع عليها عبد العزيز أحمد محمد بسيوني)

« وحيث ان آخر كشف وهو موقع عليه من المرحوم أحمد محمد بسيوني في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ يبلغ رصيده لصالح الشركة مبلغ ٢٦٤٣ ج و ٩٠٩ م وقد تمت الشركة ثلاثة سندات أخرى استحققت في سنة ١٩٤٠ وصار صافي ما بذمة المرحوم أحمد محمد بسيوني هو مبلغ ٢٨٧٤ ج و ٦٧٤ م ثم استنزلت الشركة عدة دفع قام بها المدين وقررت أن مالها في ذمة مدينها هو مبلغ ٢٣١٨ ج و ٦٧٤ م

« وحيث انه يكفي عند نظر التظلم من أمر الحجز التحفظي أن يتبين للقاضي أن ظاهر الحق هو في جانب طالب الحجز وان نزاع المطلوب الحجز ضده ليست عليه صيغة الجدية كما هو الحال في هذه الدعوى لأن مجرد الطعن في السندات الأذنية التي تعزها كشوفات الحساب الشهرية لا تنهض وحدها لاعتبار أن النزاع جدى . أما سكوت الشركة عن المطالبة بما لها في ذمة المدين فلا غرابة فيه إذ أنه من الطبيعى وقد

الدكتور عبد الحميد ابو هيف بك بند ١٢٨٥ وما بعده - وتنفيذ الاحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية للدكتور محمد حامد فهمى بند ٥٢٨ - وحكم محكمة بوردو الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٨٥٠ والمنشور بمجلة دالوز الدورية سنة ١٨٥٤ القسم الخامس صفحة ٢٩٠ . وحكم محكمة تقض باريز في ٢ يوليو سنة ١٨٥٥ والمنشور بمجلة دالوز الدورية سنة ١٨٥٥ القسم الأول صفحة ٢٨٦ . ومقال للمستشار الأستاذ فافك بجازيت المحاكم المختلطة السنة ١٣ صفحة ٦٥ ، ٦٦ »

« وحيث لا تقدم يكون مذهب اليه الدفاع عن عبد العزيز أحمد محمد بسيوني ومن معه في التظلم من أمر الحجز التحفظي الصادر ضدهم من الوجهة القانونية في غير محله

« وحيث انه من الوجهة الموضوعية فيقول المتظاهرون من أمر الحجز التحفظي أن الدين الذي تطالب به الشركة سدد وان ذمة المورث بريئة منه بل ان الشركة مدينة للمورث لا دائنة له وان دين الشركة محل نزاع جدى ويستندون أولا بسكوت الشركة عن المطالبة بديتها من سنة ١٩٣٧ للآن . ثانيا - ان مورثهم هو الذى بدأ بمنازعة الشركة برفعه الدعوى أمام المحكمة المختلطة . وثالثا - أن ظاهر المستندات يؤيد دعواهم ورابعا - أن الكشوفات التي تستند اليها الشركة ليست مؤيدة بالمستندات . وخامسا - أن الكشوفات المتقدمة لا تتضمن كل المبالغ المدفوعة بإيصالات وقدموا ايصالات مجموعها ٣٢٤ ج و ٥٤٠ م

« وحيث ان شركة الصناعات الكيماية الامبراطورية قد قدمت السندات الأذنية التي استصدرت أمر الحجز بموجبها كما قدمت سلسلة من كشوفات الحساب الأول تاريخه ٢ مايو سنة ١٩٣٥ وقد تمت تصفية الحساب بين الطرفين

التجارية إذا لم يعلن ولم يطرأ نزاع بين الخصوم وإذا حصل النزاع فلا بد من تصديق المحكمة بتقرير يكتب من مأمور التفليسة .

٢ — وفي المصالحة بين مدينى المفلس والتفليسة لابد من تصديق المحكمة سواء أحصل نزاع أم لم يحصل .

٣ — للقاضى الذى يدير أعمال التفليسة كتابة تقرير عن كل نزاع ينشأ عن أعمال التفليسة ليقدمه إلى المحكمة الابتدائية التجارية

٤ — قرارات مأمور التفليسة قد تكون نهائية فيما يجب أن تكون فيه نهائية سواء تعلقت بعمل إدارى أو بأصل الحق — والتشكى من أعمال وكيل الدائنين من الأحوال التى يصح فيها التظلم من قرار مأمور التفليسة إذا أصدر قراراً بشأنها .

٥ — ومن الممكن اعتبار البيع نسوية ومصالحة بغض النظر عن التسمية التى أعطيت للعقد .

٦ — ولاية المحكمة الابتدائية التجارية هى ولاية قضائية إذا تعرضت إلى مسألة من مسائل أصل الحق ككون أن العقد مصالحة أو بيعاً ولايتها إدارية فيما تعرض له من المسائل الادارية كمرعاة الاجراءات التى اتبعت أمام مأمور التفليسة وسواء أكانت الولاية قضائية أم ادارية فلها عند إحالة الأوراق سلطة الالغاء أو التعديل أو الموافقة على ماتم من الاجراءات .

٧ — المحكمة الابتدائية التجارية هى

احتفظت لنفسها بتأمين عقارى ان تثق بذمة عميلها وتكتفى باجراء حساب شهرى تفصيلى يعترف به المدين ويقر بالزامه بما جاء به .

» وحيث لذلك ترى هذه المحكمة أن ظروف القضية وملاساتها وعلاقة الخصوم يجعل ظاهر الحق فى جانب الشركة تاركاً الفصل فى الخلاف عند نظر موضوع الدعوى بين الخصوم ويتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول التظلم فى أمر الحجز التحفظى الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٤٠

» وحيث انه فيما يختص بالحراسة فترى المحكمة الأخذ بما قضت به محكمة أول درجة للأسباب الواردة بحكمها والتي تأخذ بها هذه المحكمة

[استئناف عبد العزيز افندى احمد بسيونى عن نفسه وبصفته وصبا وآخرين مستأنفين ومستأنف عليهم وحضر عنهما الاستاذ ابراهيم سميد ضد المنيو متر فوجت بصفته وحضر عنه الاستاذان حامد فهمى بك وشكرى ديمترى رقى ٦٥٣٣ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الدقة أمين حسنى بك ومحمود شاكر عبداللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين]

٥٤

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٢٤ مايو سنة ١٩٤١

افلاس . ديون المفلس . تصديق المحكمة التجارية الابتدائية عليها . ظروفه وأحواله . مأمور التفليسة . قراراته . متى تكون نهائية . التظلم منها . طرقه . المحكمة التجارية الابتدائية ولايتها . مداها

المبادئ القانونية

١ — بيع الديون التى المفلس فى حالة الاتحاد لا حاجة فيه إلى تصديق المحكمة الابتدائية

المختصة للبحث في التفرقة بين ما إذا كان التصرف بيعاً أم مصالحة .

٨ — التظلم من قرارات مأمور التفليسة له أحد طريقتين (١) إما الطعن في قراره فيما يجوز التظلم فيه بطريق الاعلان ممن يهيمه الأمر إلى الخصوم ويكون التظلم في بحر خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعلان (٢) وإما بطريق الاحالة من مأمور التفليسة إلى المحكمة الابتدائية التجارية في كل مسألة يحصل فيها نزاع بكتابة تقرير عن ذلك النزاع ما دامت التفليسة مفتوحة .

المحكمة

« حيث انه لا جدال في أن يبيع الديون في حالة الاتحاد لا حاجة فيه لتصديق المحكمة عند عدم النزاع بين الخصوم سواء حصل البيع بالتراضي أو بالمزايدة وفقاً لقانون المرافعات وإنما يكون الاشراف من مأمور التفليسة لازماً بعد حصول البيع بمعرفة وكيل الدائنين للموافقة عليه لا قراره أو لانكاره وهذا الاشراف لازم دائماً حتى في حالة الاتحاد حتى بعد حصول البيع بمعرفة وكيل الدائنين (م ٣٤٤ تجارى) . وعدم الموافقة وعدم ملزومية التصديق أمام المحكمة التجارية الابتدائية مبناه اتفاق الخصوم جميعاً في مسألة من مسائل البيع . وأما إذا حصل النزاع فالقانون التجارى ينحول للقاضي الذي يدير أعمال التفليسة كتابة تقرير عن كل نزاع ينشأ عن أعمال التفليسة ليقدمه الى المحكمة الابتدائية التجارية (م ٢٣٥ تجارى) . والخصوم هم من تعلق حقهم باجراءات التفليسة بدليل ما ذكرته المادة ٢٣٥ تجارى أن كل نزاع ينشأ عن أعمال التفليسة يجب عندئذ أن تنظر فيه

المحكمة إلا ابتدائية تجارية وفي موافقة هذا البيع أو عدم الموافقة عليه بغض النظر عن اعتبار التصرف صلحاً

عن المصالحات مع مديني المفلس

« وحيث انه عن المصالحات المعبر عنها في القانون التجارى بالتسويات "Transactions" عن حقوق المفلس أو ديونه التي له على الغير في حالة الاتحاد « كما في حالة الدعوى الحالية والتفليسة في دور التصفية » فلا بد من تصديق المحكمة على التسوية لان المادة ٣٤٤ تجارى تحيل في شأن المصالحات إلى المادتين ٢٧٩ و ٢٨٠ تجارى ولأن المادة ٣٧١ تجارى تنص على أنه إذا أراد الدائنون الصلح مع مديني المفلس جاز لهم أن يتراضوا مع أولى الشأن وأولو الشأن هم مديني المفلس بشروط ثلاث (١) طاب حضور المفلس أمام المحكمة للتصديق (٢) وبشرط إذن المحكمة الابتدائية التجارية (٣) وبشرط موافقة أغلبية الدائنين المقررة للصلح ثم تصديق المحكمة على صلحهم مع مديني المفلس أو من حل محلهم . وفي هذه الحالة تكون الدعوى للتصديق من وكيل الدائنين . وقيل عنه بالمادة ٣٧١ تجارى « أنه يجب عليه اجراء ما يلزم لذلك . وبعبارة أخرى اتخاذ ما يلزم قانوناً من ضرورة الاعلان للتصديق وعرض الصلح على مأمور التفليسة قبل الاعلان للتصديق وهذا لضرورة الاشراف الذي يستلزمه القانون على أعمال وكيل الدائنين في أية حالة كانت بيعاً كانت أو صلحاً (راجع المادة ٣٤٤ تجارى) . والتصديق على الصلح ضروري اتفاق الخصوم عليه أم لم يتفقوا بعد حصوله ونازعوا فيه لأن التصديق على التسوية في تلك الحالة من النظام العام وذلك بحكم القانون سواء أجرى التسوية مع مديني المفلس الدائنون أو وكيل الدائنين أو مأمور التفليسة .

عن حق الاحالة للمحكمة الابتدائية التجارية

من مأمورية التفليسة عند وجود النزاع

« وحيث ان القانون التجاري يخول للقاضي الذي يدير أعمال التفليسة كتابة تقرير عن كل نزاع ينشأ عن أعمال التفليسة ليقدمه إلى المحكمة الابتدائية التجارية (٢٣٥م) بل وعليه أن يحرر كل شهر تقريراً عن حالة التفليسة المفتوحة (٢٣٧م تجاري)

في قرارات مأمور التفليسة

« وحيث انه من المسلم به قانوناً أن قرارات مأمور التفليسة تكون نهائية فيما يجب أن تكون فيه نهائية سواء تعلقت بعمل إداري أو تعلقت بأصل الحق وقد رسم القانون أحوالاً يجوز فيها التشكي من قراره والطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية التجارية من الدائنين أو المفلسين أو غيرهم . ومن بين تلك الاحوال التشكي من أعمال وكيل الدائنين للرقابة المفروضة عليه من مأمور التفليسة

في هل من الممكن اعتبار البيع تسوية

بغض النظر عن التسمية التي اعطيت للعقد

« وحيث انه يحدث في غالب الأحوال أن يتنازل المفلسون عن حقوقهم التي لهم عند الغير بأثمان زهيدة مهما كانت صورة العقد الذي اتخذ ستاراً للحقيقة ومن المفهوم بداهة عند رجال القانون أن تكييف العقد وتصويره بمعناه لا بمبناه والقضاء له تقديره في هذا التكييف . واذن يجوز أن يكون العقد مصالحة صريحة يتنازل فيها المفلس عن حقه أو جزءاً من حقه ولا خلاف في تلك الحالة بأن المصالحة واجبة التصديق عليها أمام المحكمة سواء تعلقت بدين أو بمنقول أو بعقار في حالة الاتحاد واما اذا اتخذ البيع ستاراً بشمن بدلا من ذكر المقابل كاملا ففيه معنى المصالحة وفيه معنى التجاوز

والتنازل عن بعض الحق والتساهل فيه - ولهذا كانت المحكمة في التصديق عليه امام المحكمة الابتدائية التجارية - وإلا لو قبل بخلاف ذلك لما توفرت الرقابة التي للمحكمة الابتدائية التجارية على أعمال التفليسة - وهذه الرقابة حتمية في حالة المصالحة مع مديني المفلس ولو لم يكن هناك نزاع وفي حالة البيع لديون المفلس على الغير إذا كان هناك نزاع بين الخصوم

« وحيث ان الذي يؤيد وجهة النظر السابقة ان بيع العقار الأصل فيه أنه يحصل بالطرق المقررة بقانون المرافعات وإنما إذا بيع بالتراضي والممارسة اعتبر البيع تسوية لا بد فيه من التصديق على التسوية بالرغم مما قيل بان يعاقد إذا كانت ظواهر الأمور في الواقع تدل على أنه صلح « تعليقات جلال بندا ١ و ٢ على المادة ٢٧٩ تجاري » - واذن يمكن القول ان الصلح أو المصالحة أو أو التسوية مع مديني المفلس بمعنى القانون التجاري يجب فيها التصديق دائماً مهما استعمل من ألفاظ وتعبيرات كانت في الواقع تحمل بين طياتها معنى المصالحة - ومن المعلوم ان المصالحة أو التسوية أو الصفة أو أى لفظ آخر يخفى وراءه صلحا - ومن البديهي ان تحصل المصالحة بين متنازعين إذا كان الأمر متعلقاً بدين للمفلسين على الغير وحصل الاتفاق بينهم وبين مدينيهم أو من يمثلون مدينيهم كالورثة - ومن البديهي أيضاً ان البيع الصريح في حالة النزاع بعد حصوله بين الخصوم والتفليسة مفتوحة لا بد فيه من تصديق المحكمة وواجب على مأمور التفليسة كتابة تقرير بما يراه

في ولاية هذه المحكمة الابتدائية التجارية

« وحيث ان هذه الولاية هي ولاية قضائية محضة اذا تعلقت بأصل الحق المتنازع فيه ومن

الواضح أنه ليس أظهر من النزاع في أصل الحق ككون ان النزاع في أن تعاقد حاصل أو لم يحصل أو أن مصالحة قد حدثت أم لم تحدث وليس أظهر من النزاع في أصل الحق من أن البيع نفسه يحتاج الى تصديق المحكمة عند الخلاف بين الخصوم في تفسيره ولو كانت عباراته بالقاظه الصريحة وما دام فيه خلاف فانه يحتاج الى النظر والموافقة لمعرفة لياقته ومنفعته للمفلس عند حصول النزاع في شروطه وضرره عليهم ماداموا قد أثاروا هذا النزاع أمام مأمور التفليسة بفض النظر عن قراره وأحد أمرين في حالة البيع (١) إما ان لا يحيل مأمور التفليسة الأوراق للفصل فيما يتعلق بأصل الحق لا تفادى الخصوم جميعاً بأن البيع في المصلحة (٢) وإما ان يحيل الأوراق لحصول النزاع فان أحالها فالفائدة العملية هي تقرير حق الرقابة للمحكمة الابتدائية التجارية للفصل في هذا النزاع المحتمل بشأن أية مسألة من المسائل التي تطرأ على التفليسة وهي مفتوحة حتى ولو كانت بيعاً ولها النظر النظر عندئذ فيما تراه (م ٢٣٥ تجارى). والذي حدث هو أن نزاعاً جدياً في أصل الحق بطعن المفلسين قبل أن تتم إجراءات التسوية. وقد هموا طلباً برسميا والتفليسة مفتوحة بمراعاة ما يجب اتخاذه فاحتفظوا لأنفسهم بالحق في أن ما حصل مصالحة يحتاج الأمر فيه إلى التصديق وأنه يفرض أنه بيع فقد البس الغش بهذا العقد وإذن تكون المحكمة الابتدائية التجارية هي المختصة بالنظر في أصل هذا النزاع مادام القانون ينحول بحث هذا النزاع أمامها.

« وحيث انه حتى في المسائل الادارية التي يحولها مأمور التفليسة للمحكمة الابتدائية التجارية

عند حصول النزاع لتقدير أتعاب الوكلاء (م ٢٩٤ تجارى) فالمحكمة الابتدائية التجارية سلطة مطلقة في التعديل أو الموافقة بل لها سلطة الالغاء في جميع ماتم من اجراءات التفليسة سواء كانت المسألة المعروضة إدارية أو قضائية عند حصول النزاع بل ولها الغاء البيوع التي تحصل بالمزاد إذا لم تلاحظ فيها الاجراءات المطلوبة - بل ولها الغاء بيع الدين إذا لم يكن في مصلحة المفلسين وفيه شبهة الغبن أو ضرر الغش والتدليس - وأما ما قيل في مواد القانون من أنه لا يحتاج الى التصديق على البيع في بعض الاحوال فمعناه عدم الاحتياج الى التصديق عند عدم اثاره النزاع بين الخصوم وهذا هو المتفق مع نص المادة ٢٣٥ تجارى

« وحيث ان النزاع بين الخصوم أثناء اجراءات التفليسة المفتوحة متباينة متعددة وجوهه - وبحث عبارة النزاع في أية مسألة من مسائل التفليسة تظهر فيه فائدة الاحالة بالتقرير المعروض على المحكمة الابتدائية التجارية لتفصل في أية مسألة إدارية كانت أو قضائية بالتأييد أو بالالغاء أو بالتعديل

« وحيث ان من بين هؤلاء الخصوم الاغيار المتدخلون في التفليسة برضاؤهم والذين ما اكتسبوا حقاً الا منها وما استمدوا عقداً الا بفضلها ويجب ان خضوع هؤلاء الاغيار لحكم القانون التجارى فيهم بانتظار حكم المحكمة الابتدائية التجارية للموافقة أو عدم الموافقة عند حصول النزاع ويكون قلباً للأوضاع ان يكون التجا كم أمام المحاكم المدنية فيما ليس لها شأن فيه أو اختصاص به

فيمن المختص بالتمييز والتفرقة

فما إذا كان العقد بيعا أو مصالحة

« وحيث ان التمييز والتفرقة بين ما إذا كان العقد عقد صلح أو بيع لم يتنازع فيه يستدعى الرجوع فيه إلى تطبيق مواد القانون التجارى ٣٧١٣، ٤٤٠، ٢٧٩، ٢٧٨، ٢٥٥، ٢٣٦، ٢٣٥ وإن كانت الاجراءات قد حصلت طبقا للقانون أم لا بالتراضى أم بالمزايدة بالتسوية أو بغير التسوية وإن كان بيع الديون كبيع المنقول أم لا - وهل حصل التشكى من عمل وكيل الدائنين أم لا وهل ذلك في محله أم لا كما أن في فصل التفرقة بين الأمرين والحد الفاصل بين التصرفين هو من اختصاص المحكمة التجارية كما أن التعرض للتفرقة بين التسوية (Transaction) بمعناها في القانون التجارى وبين المصالحة بمعناها في القانون المدنى وبين عقد البيع - والباس الصلح في صورة عقد بيع أو صورة الحوالة كل هذا من غير شك يجب أن يكون بحثة أمام المحكمة الابتدائية التجارية حتى تخلص من نتيجة تقريرها إلى أن العقد صلح واجب التصديق عليه - ومن المسلم به قانونا أن المحاكم التجارية على سبيل المثال لا تمتنع عن الاختصاص لتحديد الفصيل في التفرقة بين الاعمال التجارية وغير الاعمال التجارية فان رأت أنها تجارية قضت فيها وما قال أحد إن مثل هذا التمييز يمتنع على المحاكم التجارية - وان رأت أنها مدنية حولتها إلى المحاكم المدنية كما أن المحاكم التجارية على سبيل المثال أيضا لا تمتنع عن الاختصاص للتفرقة فيما إذا كان التصرف قد حصل في الفترة المريبة (Péroide suspecte) أو لم يحصل حتى يترتب على ذلك إبطال التصرف وهي أيضا غير ممنوع عليها التفرقة بين ما إذا كان العقد عقد تسوية ومصالحة مع مدينى المفسد

يحتاج إلى تصديق قبل الخصوم أم لم يقبلوا وبين ما إذا كان العقد عقد بيع غير متنازع في شروطه ولياقته بين الخصوم لأنه إن كان متنازعا فيه باعتبار لياقته أو الطعن عليه فلا بد من عرض الأمر على المحكمة الابتدائية التجارية لتفصل في عناصره وإن كان غير متنازع فيه أثناء اجراءات التفليسة المفتوحة فلا محل للتصديق

في التظلم من قرار مأمور التفليسة بفرض أنه حاسم في نقط معينة وفي حالة التشكى من بعض عمل وكيل الدائنين .

« وحيث ان قرار التفليسة إذا لم يكن حاسما فالأمر واضح من عدم الأخذ بما جاء به إذا كان معلقا على شرط اتخاذ الاجراءات القانونية بفرض أنه حاسم فله خصوم التشكى منه للجهة المختصة أمام المحكمة الابتدائية التجارية وهي المحكمة الطبيعية التي تهيمن وتشرف على أعماله ومن ضمن تلك الحالات التشكى من أعمال وكيل الدائنين (م ٢٣٦ - ٢٥٥ تجارى)

« وحيث ان هذا التشكى له أحد طريقين : (١) إما أن يطعن المفسون أو ذوو الشأن في هذا القرار . ولما كان القانون لم يحدد ميعادا للتظلم من حكمه أو قراره وما جرى مجراه في بعض الأحوال فان التظلم من قراره يكون كالاستئناف ويجوز رفعه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان المفسد بالحكم أو بالقرار تطبيقا للقاعدة العامة في مواد الافلاس (عبد الفتاح بك السيد بتد ٢٩٠ و ليون كان ٢ رقم ٥٢٠) وإذا طعن في قراره يكون الأمر متعلقا بالمحاكم الابتدائية التجارية دون غيرها . ويكون للمفسدين اللجوء إلى هذا الطريق وهو مفتوح لهم ما داموا لم يعلنوا من أحد بسرمان مواعيد التظلم من القرار (١٧)

القانونية إذا قامت بأعمالها فتعتبر «شركة بالفعل» وإن وجب الحكم ببطلانها فلا بد من تصفيتها وإعطاء كل شريك حقه .

٢ — تنقضى شركات الأشخاص بوفاة أحد أعضائها طبقاً للفقرة الرابعة من المادة ٤٤٥ من القانون المدني ولا يحل ورثته محلّه فيها، وفي هذه الحالة من الواجب تصفيتها وقسمتها بين ورثة المتوفى والشركاء الأحياء وأن يأخذ هؤلاء الورثة عن صافي موجوداتها ما كان يأخذه مورثهم لو كان حياً .

٣ — الشريك الباقي على قيد الحياة في شركة بعد وفاة العضو الآخر فيها يصبح بمجرّد وفاته الشريك المصفي للشركة .

٤ — استمرار الشركة لعدم تصفيتها عقب وفاة أحد الشريكين معقود بقيام السبب الذي شرع هذا الاستمرار من أجله أو بعبارة أخرى أن الغرض من هذا الاستمرار هو التصفية بمعنى أن الشركة تستمر حتى تتم تصفيتها وهذا هو المبدأ المسمى بمذهب استتالة حياة الشركة أثناء مدة التصفية وقد أقره القضاء في فرنسا وتقرعت عليه نظريات مختلفة أحدثها تقضى بأن وضع الشركة تحت التصفية لا يترتب عليه فناء شخصيتها المعنوية . وإنما بدلاً من متابعة تقدم أعمال الشركة وتحقيق الأغراض المحددة في نظامها تنحصر مأمورية الوكلاء أو المصفيين في

(٢) والطريق الثاني هو طريق الإحالة للمحكمة الابتدائية التجارية عند حصول النزاع في مسألة من مسائل التفليسة وفقاً لنص المادة ٢٣٥ تجارى سواء أ كانت المسألة متعلقة ببيع متنازع فيه أو بمصالحة حصل النزاع فيها أو لم يحصل . وإذا أحييت الأوراق انفسح المجال لكل من الخصوم بإبداء أقواله أمام المحكمة الابتدائية التجارية لفصل في النزاع المطروح
« وحيث أنه عن الموضوع . . . »

(قضية بنك مصر ضد زكي اندى محمد حفي وأخريين رقم ٤٥٧ لسنة ١٩٣٩ ك وثلاثة وعضوية حضرات القضاة كامل بك عوني وكيل المحكمة وعبد الرحمن حسن وعبد العزيز سليمان)

٥٥

محكمة مصر التجارية الابتدائية الأهلية

٢٦ يونيو سنة ١٩٤١

- ١ - شركة تضامن . اغفال اجراءاتها الشككية . بطلانها . تصفيتها . وجوبه . اعتبارها قائمة حتى يوم طلب البطلان .
- ٢ - شركات أشخاص . انقضاؤها بوفاة أحد أعضائها . عدم جواز حلول ورثته محلّه فيها . تصفيتها . وجوبه . استتالة ورثة المتوفى على حقوقه لو كان حياً .
- ٣ - شريك حى . بعد وفاة العضو الآخر في الشركة . اعتباره مصفياً لها .

- ٤ - ٦ - شركة . استمرارها لعدم تصفيتها . عقب وفاة أحد الشريكين بقصد التصفية . جوازه . انطباقه على مبدأ « استتالة حياة الشركة أثناء مدة التصفية » آثار هذا الاستمرار والنظريات المترتبة عليه .

المبادئ القانونية

- ١ — متى قضى ببطلان شركة التضامن لاغفال اجراءاتها الشككية تصفى ويأخذ كل شريك حقه وتعتبر قائمة فعلاً حتى يوم طلب البطلان . ذلك لأن الشركة التي لم تستوف الشروط

تجميد أموالها وتمهيد أسباب قسمتها بين مستحقيها .

٥ — لم يجوز القضاء الفرنسي الأخذ باستطالة حياة الشركة أو شخصيتها العنوية أثناء مدة التصفية إلا بقدر حاجة هذه التصفية نفسها ولتسهيل أموريتها والحفاظ على الحقوق المكتسبة وفيما عدا ذلك من وجهات النظر فإن انحلال الشركة ينتج فوراً جميع آثاره .

٦ — أنه وإن كانت الشركة المنحلة تعتبر قائمة حتى تتم تصفيتها فإن هذه القاعدة لا يجوز تطبيقها إلا في حدود المحافظة على حقوق الغير وتسهيل عملية التصفية . أما أعضاء الشركة فيما يتعلق بعلاقاتهم ببعضهم فليسوا أقل من ملاك على الشيوع لأموال الشركة المنحلة ولأنه لم تتم تصفيتها .

المحكمة

« من حيث أن المدعين رفعوا هذه الدعوى بعرضتها العلنية بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ تناولوا فيها أن المدعى عليه كان شريكاً ل أخيه - مورثهم - المرحوم الشيخ علي محمد الديب في محل تجارتهما الكائن بجهة السبع قاعات البحرية بالسكة الجديدة بالقاهرة لتجارة اصناف الحرير الهندية المصنوعة في اليابان وظلت تلك الشركة قائمة بين الأخوين حتى وفاة ذلك المورث بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٢٢ وبعد وفاته استمرت الشركة حتى الآن بين ورثته وبين المدعى عليه الذي استمر يدير حركة المحل ويدفع اليهم القليل من ارباحه

وقام المدعيان الثاني والثالث بإدارة المحل معه وقتاً ما ولكنه في العهد الأخير تنكر للمدعين وامتنع عن اعطائهم نصيبهم الحقيقي في الربح مكتفياً باعطائهم النذر اليسير منه .

وانه مما ساعد المدعى عليه على الاستئثار بمعظم ارباح المحل التجاري أن المدعين كانوا أقصراً حين وفاة والدهم ولما بلغوا سن الرشد في سنة ١٩٢٧ و ١٩٢٩ و ١٩٣١ على التعاقب كان المدعى عليه يدفع لهم القليل من نصيبهم في الربح رغم أن مورثهم كان مؤسس ذلك المحل وصاحب الفضل في تنميته إلى أن بلغ المركز الذي ناله في الأسواق التجارية .

وقد وجهوا إلى المدعى عليه بتاريخ ٥ يونيو سنة ١٩٣٧ انذاراً بتقديم حساب عن نصيبهم في الارباح من يوم وفاة مورثهم بعد خصم ما وصل اليهم منها خلال هذه المدة ولكنه لم يرد على انذارهم بشيء - وقين لهم أنه استدرج اخاهم محمد افندي على الديب عقب وفاة المورث وحصل منه بطريق الخديعة على عقد باستئثاره بالمحل وقع عليه اخوه متحللاً صفة الوكالة عن باقي الورثة .

ولهذا فقد رفعوا هذه الدعوى طالبين :

أولاً - تثبيت ملكيتهم إلى نصيبهم الشرعي في المحل التجاري ومقداره ثمانية قرار يبطون نصف من أصل ٢٤ ط ومنع منازعة المدعى عليه لهم فيها مع التسليم .

ثانياً - إلزام المدعى عليه بتقديم حساب تفصيلي عن نصيبهم في ذلك المحل التجاري وعن ارباحهم فيه من يوم وفاة مورثهم إلى يوم تقديم الحساب مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له وذلك في الموعد الذي تحدده المحكمة والا يلزم بغرامة يومية تقدرها المحكمة حتى يقوم بتقديم الحساب مع إلزامه برصيد الحساب بعد فحصه وتحقيقه .

ثالثا - الزامه بالمصاريف والالتعاب بحكم نافذ مع حفظ حقوقهم الأخرى .
 « من حيث ان دفاع المدعى عليه قام على انكار الشركة بينه وبين أخيه المرحوم على محمد الديب وأنه كان لهما وأخيها أحمد في بادىء الأمر محل تجارة في دسوق وآخر في فوه إلى أن حدث شقاق بينه وبين مورث المدعين فقصد القاهرة واتخذ لنفسه محلا بالسبع قاعات البحرية بالسكة الجديدة واتسعت تجارتها حتى صارت تقدر بالآلاف الجنيهات فاشترى المخازن التي بها المحل التجاري من مالكمها وأنشأ في أغسطس سنة ١٩٢٩ محلا تجاريا آخر في طنطا لا يزال قائما إلى الآن ويشغل فيه أخوه أحمد نائبا عنه - وأنه كان قد استخدم سعيد المدعي الثالث في محل طنطا ثم فصله عام ١٩٣٧ لسوء سلوكه واستخدم إبراهيم المدعي الثاني في محل القاهرة بضعة شهور ثم فصله لعدم كفاءته .

« وحيث ان المدعين استندوا في اثبات تلك الشركة التي وصفوها بأنها محاصة إلى البينة وبعض الأوراق وقد تناولت هذه المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٤١ طبيعة هذه الشركة والفرائن التي قامت عليها الدعوى وقضت تمهيدا للأسباب المبينة بذلك الحكم بإحالة الدعوى على التحقيق ليعزز المدعون تلك الفرائن بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة وأجازت للمدعى عليه إدحض هذه الفرائن ونفيها بالطرق عينها .

وقد تأيد ذلك الحكم التمهيدى استئنافيا في قضية الاستئناف رقم ٥٤٣ سنة ٥٧ قضائية بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ .

« وحيث ان المدعين تقدموا في التحقيق بشهود شهد أولهم « محمد بك الفرنواني » بأن المدعى عليه ومورث المدعين كانا يتجران معا

في اصناف الحرير ويشتريان بضاعتها منه حتى توفي الأخير في سنة ١٩٢٢ واتخذ التجارتهما محلا بجهة السبع قاعات البحرية وكان في بادىء أمره محلا مقفلا أى انه لم يكن معدا لاستقبال العملاء « وكان المدعى عليه يدير هذا المحل بينما كان مورث المدعين يتنقل لمباشرة البيع والشراء ثم يعود إلى المحل ليقضى فيه بقية أيام الأسبوع وأن المدعى عليه لم يحضر إلى القاهرة إلا بايعاز من أخيه الأكبر ليسير على هدى مافعل الشاهد وأخوته ويرسم خطاهم في أساليب التجارة وافتتاح محل بالقاهرة وان الشيخ على الشريك المتوفى كان يضع خطط التجارة ويتحرى أسماء المصانع الأجنبية في اليابان لاستيراد البضائع الحريرية منها . وحدث أن اتجر المدعى عليه بعض الوقت في الجوارب ونحوها فنهاء أخوه عن ذلك وعادا إلى الاتجار في الحرير وحدها واتسع نطاق تجارتها حتى بلغت مبيعاتها اليومية من ٣٠٠ ج إلى ١٠٠٠ ج وتعاملا في البضاعة الحاضرة مع كثير من التجار منهم الخواجات صفال وكانا يكتفیان بربح يسير حتى بدأ المدعى عليه يباشر التعامل بالعقود وتوفي الشيخ على وبعد الوفاة لم يقف الشاهد على مدى العلاقة التي قامت بين المدعى عليه وأولاد أخيه .

وأشار الشاهد إلى انه لم تكن للمحل دفاتر منظمة لأول عهده وأن بعض الصفقات التي تمت بين متجره ومحل المدعى عليه وأخيه ومنها الصفقة التي تمت بفاتورة مؤرخة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٠ كانت باسم المدعى عليه وحده لانه كان الشريك المقيم في المحل وان صفقات أخرى تمت مع تجار آخرين باسم المدعى عليه وأخيه .

وشهد شاهد الاثبات الثاني الخواجه ميشيل يوسف صفال بأن الاخوين كانا شركاء في محل

القاهرة لتجارة الأقمشة والمناديل الحريرية وما شابهها وكانا يتعاملان مع شركة صقال «التي من أعضائها الشاهد» باسم اخوان الديب أو «على وعبد العزيز الديب» إلى أن توفي الشيخ على الديب واستمرت المعاملة حتى الآن باسم المدعى عليه وحده. وشهد الخواجا زكي يوسف صقال بمعنى ذلك أيضا وأشار إلى عقد صادر من محل صقال ببيع بضاعة قيمتها ٨٠٠ جنيه تقريبا باسم «الشيخ على وعبد العزيز الديب بمصر ودسوق» وهذا العقد ثابت بدفتر الكويا

وشهد الخواجا جوزيف بركات بذلك أيضا وأيد شهادته بدفاتر شركة اخوان صقال المنظمة ومنها ما هو مسجل مثل دفتر اليومية وغيره وقد تبين من الاطلاع عليها أثناء التحقيق أن معاملة هذه الشركة مع الأخوين بدأت في ١٦ يوليو سنة ١٩٢٠ ودونت الصفقات أولا باسم مورث المدعين تحت «حساب جارى على الديب» ثم تأخر بدفتر «الذممات» بعبارة «أصبح المحل باسم اخوان الديب» وذلك ابتداء من عشرين أغسطس سنة ١٩٢٠ طبقا للفاورة الصادرة من محل صقال اخوان عن إحدى الصفقات في هذا التاريخ باسم «السادات اخوان الديب» وهي الموقع عليها من المدعى عليه باسم «على وعبد العزيز محمد الديب»

وقد تبين أيضا من الاطلاع على تلك الدفاتر أن المعاملة بين محل صقال وشركة اخوان الديب استمرت على صورة منظمة ثابتة باسم «إخوان الديب» أى حسابا جاريا «على وعبد العزيز الديب» لغاية تاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ ثم دون الحساب بعد ذلك أى بعد وفاة الشيخ على الديب مباشرة باسم عبد العزيز محمد الديب المدعى عليه ابتداء من أول ابريل

سنة ١٩٢٢ فقيدت البضاعة التي استجرها من محل صقال في ذلك اليوم باسمه وحده وقيدت دفعات النقود التي ورد لها إلى محل صقال ابتداء من ٣ ابريل سنة ١٩٢٢ باسمه وحده بعد أن كانت تورد باسمه واسم أخيه المتوفى

وقد قدم هذا الشاهد كشفاً ببيان تلك المعاملات مطابقا لما ورد بدفاتر محل صقال وهو يدل على أن الأخوين اشترى من هذا المحل ابتداء من ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ لغاية ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ وهو تاريخ آخر فائورة حررت باسم اخوان الديب بضاعة قيمتها ٢٠٥٢٠ ٢٧ ٣٣ قرشا ويدل سير المعاملة على أنها كانت في ازدياد مستمر حتى أصبحت باسم المدعى عليه وحده عقب وفاة أخيه مورث المدعين.

«وحيث ان المحكمة ترى ان تأخذ بشهادة شهود الاثبات هؤلاء نظرا لانهم تعاملوا مع المحل التجارى منذ انشائه تقريرا ولان شهادتهم تأيدت بتلك الدفاتر المنظمة المسجلة الخاصة بشركة صقال والتي لا مطعن عليها ولا على ما ثبت فيها من بيانات قديمة العهد ومجردة عن الهوى. اما مانعاه المدعى عليه على شركة اخوان صقال وعلى الشهود من اعضائها من أنهم يتعاملون عليه بسبب أنه تنازع معهم بشأن استعمالهم علامة تجارية بعلامته فردود بان هذا النزاع انتهى بالصلح وعادت المعاملة التجارية بينهم فضلا عن أنه نزاع حديث العهد جدا بينا ما ثبت في تلك الدفاتر المسجلة لمحل صقال يرجع الى ما قبل ذلك بحوالى عشرين عاما. وقد سبق ان اشارت هذه المحكمة في حكمها التمهيدي الصادر بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٤٠ إلى أنه يجوز إثبات وجود شركات المحاسبة بالبيئة إذا وجدت ظروف او قرائن وان محكمة الاستئناف المختلطة قررت في حكمها

الصادر في ٢٣ مايو سنة ١٩٠٦ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط س ١٨ ص ٢٩٧ ما يفيد أن إثبات شركات المحاصة بالبيئة جائزة إذا كانت هناك واقعة ثابتة مؤيدة لدعوى المدعى كأن تكون بضاعة وردت من شخص غير الشريكين وقد فتح حساب لهذه التوريدات في دفاتره — فهذا الحساب وإن كان صادراً من الغير فإنه يهم الطرفين المدينين وهو يقوم مستنداً مشتركاً يمكن لكل من الطرفين أن يتمسك به كمنصر إثبات للعلاقات التي بينهما .

« وحيث أنه يتبين من ذلك أن دفاتر محل صقال المنظمة لها قيمتها الكبرى في إثبات الشركة التي كانت قائمة بين المدعى عليه وأخيه مورث المدعين مضافة إلى شهادة أولئك الشهود — ولا عبرة بعد ذلك بشهادة شهود النفي الذين تقدم بهم المدعى عليه فمنهم من تربطه به صداقة قديمة ومنهم من جاءت شهادته غير قاطعة في نفى الشركة ومنهم أخوة المستخدم عنده بأجر في فرع محله بطنطا أو أحد عمال محله بمصر . أما ما تقدم به الشاهد سالف التورى كاسترو من دفاتره التجارية للتدليل على أنه كان يتعامل منذ سنة ١٩٢١ مع المدعى عليه باسمه وحده فهذا لا ينفي وجود الشركة بين الأخوين باعتبار أنها شركة محاصة الأصل فيها أن يقوم بأعمالها أحد الشريكين باسمه وعلى فرض أنها كانت شركة تضامن قائمة بالفعل بينهما فلن يؤثر على حق الشريك أن يتعامل شريكه في شئون الشركة باسمه وحده .

« وحيث أنه فضلاً عن أن أمر قيام الشركة بين الأخوين ثابت على الصورة المتقدمة من شهادة شهود الإثبات فإن ذلك مؤيد بما يأتي :

١ — كتاب مؤرخ ٢٩ مارس سنة ١٩٢٠ محرر على خطاب مطبوع من مطبوعات محل

« حبيب سلحوب وجدعون اخوان » إلى « جناب الاكرمين السادات علي محمد وعبد العزيز محمد الديب » والاول هو مورث المدعين والثاني هو المدعى عليه باخبارهما بورود كمية من الخراير ودعوتهما لمعايتها (حافضة المدعين رقم ٩ ملف) .

٢ — خطاب باللغة الفرنسية صادر من بنك الانجولو اجيبسيان بالقاهرة بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ إلى السادة « علي وعبد العزيز تجار بالسبع قاعات البحرية رقم ٥ » بمطالبتهم بسنتين قيمتهما ٢٠٨٩٠ قرشاً لاخوان جباره وشركاهم بالاسكندرية (حافضة المدعين رقم ٣٠ ملف) والذي يلاحظ على هذا الكتاب أنه مرسل إلى الأخوين بمحلتهما موضوع الدعوى .

٣ — خطاب مؤرخ ١٨ يناير سنة ١٩٢٢ مرسل من محل تجارة موسى يعقوب بطون بالاسكندرية إلى « حضرات الاكرمين السادات علي وعبد العزيز الديب بمصر . باخطارهما بارسال البضاعة اليهما داخل عشرة طرود باسم بنك روما فرع الموسيقى بمصر حسب البيان الموضح بالفاتورة المرافقة له واخبارهما بتحويل باقي الثمن وتكليفهما بدفعه لأمر ذلك البنك .

٤ — الفاتورة المشار إليها الصادرة من محل موسى يعقوب بطون في ١٨ يناير سنة ١٩٢٢ عن البضاعة المطلوبة قيمتها من « السادات علي وعبد العزيز الديب بمصر »

٥ — خطاب التحويل والأمر بدفع باقي الثمن إلى بنك روما فرع الموسيقى وهو باسم الأخوين « علي وعبد العزيز الديب بمصر » بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٢٢ . وهذه الأوراق بحافضة المدعى المشار إليها .

٦ — رسالة تليفرافية رمزية مرسلة بطريق شركة الايسترن من مصنع زازا في يوكوهاما

« وحيث انه فضلا عن تلك الأدلة جميعها فهناك الفاتورة الصادرة بتاريخ ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ من محل صقال إخوان المتقدم ذكرها التي تقدمت صورتها إلى محكمة الاستئناف أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم التمهيدى المقيد تحت رقم ٥٤٣ سنة ٥٧ قضائية والموقع عليها بامضاء « على وعبد العزيز محمد الديب » بخط المدعى عليه نفسه طبقا لقراره بذلك أثناء التحقيق فتوقيعه هنا باسمه واسم أخيه على تلك الفاتورة فيه اعتراف صريح بوجود الشركة بينه وبين أخيه .

على أنه لا محل بعد جميع ما تقدم لدفاع المدعى عليه بشأن هذه الفاتورة وغيرها من الصفقات المعقودة باسمه واسم أخيه من أن كلا منهما كان يأخذ بضاعته لمحله الخاص أى أن تلك الصفقات كانت عمليات منفردة تم بالاشتراك بينهما فقط . ذلك ان ما شهد به شهود الاثبات وتلك الحسابات المفتوحة باسميهما أو باسم شركة الديب فى بعض المحلات التجارية والمقيدة باسميهما فى دفاتر هذه المحلات المسجلة المنظمة واتخاذ الشركة ومقرها القاهرة اسما تتخاطب به تلغرافيا من المصانع بالخارج وخطابتها من بعض البنوك بمقرها بالسبع قاعات البحرية — كل ذلك يتنافى مع الادعاء بأن تلك الصفقات تمت منفردة لمصلحة الأخوين بل أنه مؤكد أن تلك الصفقات إنما عقدت للشركة التى بينهما والتى اتخذت لها مقراً واسماً أصبح علماً عليها وكان المدعى عليه يوقع بنفسه باسم أخيه واسمه على بعض الصفقات التى تشترها الشركة

كذلك لا محل بعد ذلك لاستناد المدعى عليه إلى عقود الايجار للمحل التجارى أو شرائه أو انقراضه بمعاملة بعض التجار باسمه وحده إذ

باليابان رقم ٥٢ بتاريخ ١١ اغسطس سنة ١٩٢٠ إلى شركة الديب بالقاهرة بطلب اعتماد.

٧ — رسالة تلغرافية رمزية أخرى مرسلة بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٠ من مصنع زازا بيوكوها ما إلى « شركة الديب بالقاهرة » بضرورة فتح اعتماد قبل إجابة الطلبات .

٨ خطاب من محل تجارة جورج درال صاحب مصنع روائح عطرية فى التونيا بألمانيا مرسل إلى شركة الديب بالقاهرة بتاريخ اول اكتوبر سنة ١٩٢٠ بالارشاد عن وكيل ذلك المحل بالقاهرة واستعداده لتقديم جميع ما يطلب منه وغير ذلك .

٩ — فاتورة صادرة من مطبعة ليوتربنى بالاسكندرية بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩١٢ عن مطبوعات « لشركة الديب » وهذه الأوراق مقدمة بحافظة المدعين بملف الاستئناف رقم ٥٤٣ سنة ٥٣ ق المنضم للقضية .

« وحيث ان هذه الأوراق مضافة إلى البيئة قاطعة فى مجموعها فى قيام شركة الديب بالقاهرة وان هذه الشركة بين الاخوين على وعبد العزيز الديب خصوصا وان من هذه الرسائل والاوراق ذلك الخطاب المرسل من بنك الانجلو اجيبسيان المرسل لهما وباسميهما بعنوان المحل التجارى موضوع الدعوى بالسبع قاعات البحرية . وتلك البرقيات المرسلة من بيوكوها ما إلى شركة الديب بالقاهرة وغير ذلك من الأوراق المبينة فيما تقدم . وتشير المحكمة هنا إلى انها لا تلتفت إلى المطبوعات « المظروفات » المطبوع عليها رسم الذئب إذ تبين أن عائلة الديب جميعها تستعمل هذا الرسم خصوصا وان المدعين انفسهم اعلنوا عدم تمسكهم بها فى جلسة المرافعة الأخيرة .

أنه كما تقدم القول الشريك المقيم بمقر الشركة ولن يؤثر على حقوق شريكه انفراده بالتعامل باسمه في بعض الصفقات أو استتجاره المحل الذي تشغله الشركة - فالأصل في شركات المحاصة هو أن تكون مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير ويقوم بأعمالها أحد الشركاء باسمه خاصة طبقا لما تناوله الحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة .

على أنه تبين من التحقيق وأوراق الدعوى أن الشركة قد اتخذت في الواقع مظهر شركة تضامن قائمة بالفعل بين الأخوين في بعض معاملاتها - فتوقيع المدعى عليه باسم أخيه واسمه « على وعبد العزيز الديب » على بعض الصفقات واتخاذ الشركة عنوانا يعتبر علما عليها تخاطب به وهو شركة الديب وأخوان الديب كل ذلك يسبغ عليها شكل شركات التضامن وإن لم تكن قد استكملت الاجراءات التي قررها القانون . ومهما يكن من الأمر فإنه لا يتناقى مع هذا الوصف أن المدعى عليه كان يعقد بعض معاملات الشركة باسمه وحده أو يستأجر محلها باسمه مادام أن الثابت من الظروف المتقدم ذكرها أنه كان يعمل لحساب الشركة .

ولا وجه لان يتمسك المدعى عليه بأن شركات التضامن لا يمكن اثباتها بالمكاتبات أو الدفاتر وأنه لا بد فيها من عقد كتابي تتخذ بشأنه الاجراءات المنصوص عليها في المواد ٤٦ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ من القانون التجارى وإلا كانت الشركة لاغية طبقا لنص المادة ٥١ تجارى - فقد أجابت على ذلك محكمة الاستئناف في حكمها المؤيد للحكم التمهيدى بأن اغفال الاجراءات الشكلية الواجب اتباعها في شركة التضامن وإن جعلها باطلة فهذا البطلان . يوجب تصفيتا -

ولا يضيع حق الشركاء قبل بعضهم بعضا - ومتى قضى ببطلانها تصفى ويأخذ كل شريك حقه ويعتبر قائمة فعلا حتى يوم طلب البطلان وهو ما قضت به المادة ٥٤ من القانون التجارى الاهلى المقابلة للمادة ٦٠ من القانون التجارى المختلط وعلة ذلك ظاهرة فإن الشركة التي لم تستوف الشروط القانونية إذا قامت بأعمالها لتعتبر « شركة بالفعل » وإن وجب الحكم ببطلانها فلا بد من تصفيتا واعطاء كل شريك حقه . (راجع ليون كان ورينو الجزء الثانى بند ٢٣٦ - وراجع دالوز العملى تحت لفظ شركة بند ٤٣٣٠) .

وتقول محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٩ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط أنه فى هذه الحالة يجوز للشركاء إقامة الدليل على وجود الشركة طبقا للقواعد العامة .

« وحيث انه متى تقرر ثبوت قيام الشركة فإنه يتعين البحث فى المدة التى قامت فيها بين الأخوين وما انتهى اليه أمرها .

« وحيث انه لا نزاع بين الطرفين فى أن المحل موضوع الدعوى انشأ منذ سنة ١٩١٩ ويقول المدعى عليه فى مذكرته أمام محكمة الاستئناف أنه افتتح مخزنه الأول والثورة المصرية قائمة فى تلك السنة .

« وحيث ان الشركة التى قامت بين الأخوين منذ ذلك العهد استمرت وازدهرت أعمالها واتسعت دائرة تجارتها حتى بلغت معاملاتها مع بعض التجار مثل صقال اخوان ملايين القروش فى مدة لا تتجاوز عامين إلى أن توفى مورث المدعين الشيخ على الديب فى مارس سنة ١٩٢٢ .

ويقول المدعون في مذكرتهم الختامية أن المدعى عليه استولى وقتذاك على أوراق الشركة إذ كانوا هم قصرا وقت وفاة أبيهم وتعهد المدعى عليه تجهيل الأمر عند وفاة المورث حتى أنه كتب أمر الوفاة عن المجلس الحسبي مع أنه - بوصف كونه عم المدعين ومدينا لمورثهم في سند قيمته ٤٥٠ جنيتها المؤرخ أول يناير سنة ١٩٢٢ والذي كان موضوع دعوى أخرى على حدة - كان يجب عليه أن يحضر المجلس الحسبي لحضر تركة المورث ولكنه ألقى في روع والدته القصر أن الأصلح لهم عدم تدخل ذلك المجلس في شئونهم تفاديا من تعطيل أعمال الشركة .

« وحيث أنه مهما يكن من تصرف المدعى عليه عند وفاة أخيه وما ترتب عليه من عدم حصر تركة المتوفى وجرد مفرداتها وعدم تعيين وصي عليهم يتولى أمرهم فإنه لا شك أن الشركة التي كانت قائمة بينه وبين أخيه - وهي من شركات الاشخاص - قد انقضت بهذه الوفاة بحكم القانون طبقا للمادة ٤٤٥/٤ من القانون المدني التي تضع قاعدة عامة تنطبق على الشركات التجارية إذ لم يتناول القانون التجاري في نصوصه أسباب انقضاء الشركات على العموم .

« وحيث أنه متى انقضت الشركة بوفاة أحد أعضائها فلا يحل ورثته محلها فيها » أصول القانون التجاري للدكتور على الزيني ص ٤٨٢ بند ٣٣٧ « فالمدعون لم يصبحوا شركاء في الشركة بوفاة أبيهم بل كان من الواجب وقتذاك تصفيتها وقسمتها بينهم وبين عمهم الشريك الآخر وأن يأخذوا من صافي موجوداتها ما كان يأخذه مورثهم لو كان حيا » المرجع السابق « وإذا كان المدعى عليه باشر التجارة بعد ذلك وعقد صفقات لحسابه الخاص فأنما كان ذلك على مسئوليته وحده

ولا ترتبط بها ورثة أخيه على أي الأحوال . « وحيث أن هذا الوضع الذي أصبح فيه المدعون عند وفاة أبيهم وقد كان معظمهم قصرا يفسر ما كان من أمر علاقتهم بعمهم بعد ذلك - فهم لم يصبحوا شركاء في الشركة فإذا كان المدعى عليه قد استخدم بعد ذلك بعضهم بأجر في محله فإن هذا لا ينفي بحال قيام الشركة بينه وبين أبيهم من قبل وفاته ولا عبرة بعد هذا بما قدمه المدعى عليه في خطاب وأوراق صادرة من بعض المدعين للاستدلال بها على أن اثنين منهم (ابراهيم وسعيد) كانا أجيرين في المحل أو أنهم جميعا تعاملوا معه كأشخاص أجانب عن الشركة - إذ أنه لا شك أنهم لم يصبحوا شركاء بوفاة مورثهم الذي كان شريكا لأخيه المدعى عليه وإنما تعلق حقهم بالتصفية وقسمة أموال الشركة « وحيث أن المدعين أقاموا دفاعهم على أنه مادام لم يعين للشركة مصف بعد وفاة والدهم فإن استمرارهم في مباشرة شئون الشركة يجعله مسئولاً عن عمله هذا وأنه طالما أن الشركة لم تتم تصفيتها فهي تستمر قائمة بين الشركاء أو بين ورثتهم - واستندوا في ذلك إلى حكم محكمة الاستئناف في قضية الاستئناف المرفوع عن الحكم التمهيدي الصادر من هذه المحكمة .

« وحيث أنه لا شك أن المدعى عليه باعتباره الشريك الباقي على قيد الحياة أصبح بمجرد وفاة أخيه هو الشريك المصنف للشركة » ليون كان ورينو الجزء الثاني بند ٣٦٨ « إذ من المقرر علما وعملا كما قالت محكمة الاستئناف في حكمها بحق « أنه عقب الوفاة يجب تعيين مصف للشركة فان لم يعين مصف كان باقي الشركاء هم المصفين لها - ويحدث هذا خصوصا إذا كانت الشركة مكونة من شخصين فان وفاة أحدهما تجعل

الثاني مصفيا لها — ثم أضافت المحكمة إلى ذلك - أنه من المقرر أيضا أن الشريك المصنف إذا استمر في أعمال الشركة ولم يصنفها فهو مسئول عن عمله هذا ولورثة الشريك الحق في التصديق على تصرفه أو في عدم إجازته — وطالما أن الشركة لم تتم تصفيتها فهي تستمر قائمة بين الشركاء أو بين ورثتهم من قبل التجاوز للمصلحة وإلا ضاعت حقوق الشركاء وأشارت محكمة الاستئناف في ذلك إلى دالوز العملي كلمة شركة بند ١١٨٩ وما بعده -- وليون كان ورينو بند ٣٣٦ وما بعده .

على أن استمرار الشركة لعدم تصفيتها عقب وفاة أحد الشريكين إنما هو معقود بقيام السبب الذي شرع هذا الاستمرار من أجله أو بعبارة أخرى أن الغرض من هذا الاستمرار هو التصفية بمعنى أن الشركة تستمر حتى تتم تصفيتها ولهذا الغرض وحده -- وهذا هو المبدأ الذي أسموه مذهب استطالة حياة الشركة أثناء مدة التصفية (Le principe de la survie de la société pendant la période de la liquidation . دالوز العملي كلمة شركة بند ١١٩٠)

« وحيث أن هذا المبدأ الذي أقره القضاء في فرنسا قد تفرعت عليه نظريات مختلفة أحدثها هي القائلة بأن وضع الشركة تحت التصفية لا يترتب عليه فناء شخصيتها المعنوية وإنما بدلا من متابعة تقدم أعمال الشركة وتحقيق الأغراض المحددة في نظامها فإن مأمورية الوكلاء أو المصنفين تنحصر في تجميد أموالها وتمهيد أسباب قسمتها بين مستحقيها » دالوز العملي - كلمة شركة بند رقم ١١٩٤ .

« وحيث أنه مهما يكن من تنوع النظريات

المرتبة على هذا المبدأ فإن القضاء في فرنسا لم يجز الأخذ باستطالة حياة الشركة أو شخصيتها المعنوية أثناء مدة التنفيذ إلا بقدر حاجة هذه التصفية نفسها ولتسهيل أمرها والمحافظة على الحقوق المكتسبة وفيما عدا ذلك من وجهات النظر فإن انحلال الشركة ينتج فوراً جميع آثاره » المرجع السابق رقم ١١٩٩ واحكام محكمة النقض الفرنسية المبينة به - وقاير رقم ٤٤٧ وليون كان ورينو الجزء الثاني رقم ٣٦٦ وغير ذلك من المراجع المشار إليها فيه »

وإنه وإن كانت الشركة المنحلة تعتبر قائمة حتى تتم تصفيتها فإن هذه القاعدة لا يجوز تطبيقها إلا في حدود المحافظة على حقوق الغير وتسهيل عملية التصفية . أما أعضاء الشركة فيما يتعلق بعلاقتهم ببعضهم فليسوا أقل من ملاك على الشيوع لأموال الشركة المنحلة ولو أنه لم تتم تصفيتها » المرجع السابق بند رقم ١٢٠٣

« وحيث أنه يستبين من مجموع ماتقدم أن استمرار الشركة بعد وفاة مورث المدعين لا يمكن أن يكون بقصد متابعة أعمالها إلا أن تكون قد قامت شركة جديدة باتفاق جديد بين الورثة وبين عهدهم الأمر الذي لم يحصل ولم يدعه أحد وإنما ظلت الشركة قائمة لغرض التصفية وحده ويقدر حاجة هذه التصفية فقط . فإذا كان المدعي عليه لم يقم بهذه التصفية بعد أن أصبح هو الشريك المصنف بوفاة أخيه فإنه يكون مسئولا عن عمله كما أنه مسئول عن نصيب المدعين في أموال الشركة عند وفاة مورثهم حسبما أظهرته هذه التصفية .

« وحيث أنه يجب المبادرة هنا إلى الإشارة إلى أنه لا محل لما دفع به المدعي عليه على سبيل الاحتياط من سقوط حق أول المدعين وثانيهم

بمضي المدة الطويلة على أساس أنه مضى على بلوغهما سن الرشد أكثر من ١٥ سنة دون مطالبة بحقوقهما التي يدعيانها في المحل التجاري. ذلك أنه عُنِين مصفيا للشركة بعد وفاة أخيه - فهو وكيل عن الشركة ويده على أموالها بأمانة فهي ليست يداً مملوكة بمضي المدة وهو بهذا لا يمكنه أن يملك أموال الشركة التي تحت يده بمضي المدة مهما طال لأن وضع يده عليها هو لسبب غير أسباب التملك. كذلك لا يصح القول بأن تلك اليد قد تقيدت وأصبحت مملوكة له باعتبار أنه وضع يده على المحل التجاري بعد وفاة أخيه بصفته مالكا فيجوز له أن يملكه بمضي المدة ذلك لأن وضع يده على المحل التجاري وإدارته لحسابه الخاص بعد وفاة أخيه ليس مظهرا من مظاهر تغيير يده الموضوعه أيضا على أموال الشركة أثناء تصفيتها وكل ما أبداه من مظاهر إنما يتعلق بإدارة متجره الجديد ومباشرة أعماله في المحل التجاري أما يده على أموال التصفية فهي باقية بأمانة لم يرد عليها أي مظهر من مظاهر التغيير ومن ثم يتعين رفض الدفع بسقوط الحق لأولى المدعين وثنائهم في المطالبة بتصبيهما بمضي المدة أو باكتساب المدعى عليه من جهته هذا الحق بمضي تلك المدة.

« وحيث أنه متى ثبت أن الشركة التي يطالب المدعون بتثبيت ملكيتهم في نصيبهم الشرعى فيها قد انقضت ب وفاة مورثهم فليس مجديا القضاء لهم بذلك في شركة انقضت من عهد طويل بحكم القانون كما أنه لا وجه لتسليمهم ذلك النصيب عينا .

على أنه وقد تعلق حقهم بتصفية الشركة وما عسى أن يكون قد نتج عنها من صافي موجوداتها فإنه يتعين البحث في نصيبهم من ذلك والقضاء به .

« وحيث أنه ليس فيما قدمه المدعون من مستندات ولا فيما تقدم في الدعوى من أوراق ما يهدى الى مقدار رأس مال هذه الشركة عند انتهائها ولا مقدار ما ربحته وإن كانت ظروف الدعوى وما قدمه الشهود من أوراق محررة من واقع دفاتر محالهم تدل على مقدار النجاح الذي صادف الشركة مما ضاعف رأس مالها في فترة وجيزة الى أن توفي مورث المدعين

« وحيث أن المحكمة لا ترى من جهة أخرى الاستعانة بخبير لاستقصاء أمر الشركة منذ انشائها حتى انقضائها في مارس سنة ١٩٣٢ ذلك لأنه مضي عهد طويل على هذا الاقضاء ولأن العناصر التي قد يستنتج الخبير أو يبنى بحوثه واستقصائه عليها لا وجود لها في الدعوى فلم يكن للشركة دفاتر منظمة ولا غير منتظمة وأنه لم يعثر لها على شيء من ذلك الا تلك الكراسات التي تقدم بها المدعى عليه إلى محكمة الاستئناف عند نظر استئناف الحكم التمهيدى وهي لا تجدى شيئا ولا تهدي الى سبيل .

ولهذا لا ترى المحكمة وسيلة لتحقيق رأس مال الشركة أو ما يمثل صافي موجوداتها إلا تلك الدفاتر المنظمة التي أنشأها المدعى عليه بمتجره عند ما اختص لنفسه به وصافي أموال الشركة بين يديه لا يستطيع سبيلا الى التخلص من ائتمانه عليه بحكم أنه أصبح مصفيا لتلك الشركة بعد وفاة أخيه .

« وحيث أن الثابت من الاطلاع على دفتر اليومية جزء أول الذي قرر المدعى عليه - وهو أول دفتر انشأه بعد أن استقل بإدارة المحل - أنه وارد بالصفحة الثامنة مبلغ ٤٤٩٣٧٤ ر ٣٤ « عما صار جرده بمحل تجارة السبع قاعات البحرية بمصر لغاية ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٣ »

« وحيث ان المحكمة ترى لظروف الدعوى والأسباب المتقدم ذكرها أن تعتمد هذا الجرد - وتبنى على ذلك أن هذا المبلغ يمثل رأس المال بعد أربع سنوات كاملة من وقت انشاء الشركة حتى النصف الأول من سنة ١٩١٩ و بعد سنة واحدة من انقضائها ب وفاة مورث المدعين في مارس سنة ١٩٢٢ وترى المحكمة أنه على أساس أن يكون رأس المال قد بلغ في التاريخ المشار اليه ذلك المبلغ عند وفاة مورث المدعين من قبل ذلك بعام واحد يكون قد بلغ ثلاثة أرباع هذا المبلغ أى مبلغ ٣٠٢ م ٣٣٧٠ ج وهو ما قدره المحكمة ممثلاً لصافي موجودات الشركة عند تصفيتها مردوداً إلى تاريخ وفاة مورث المدعين .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فيكون نصيب المدعين من ذلك المبلغ ٨ ط في الشركة ٥٠٠ م ١١٩٢ ج وهو ما يتعين القضاء لهم به . وتود المحكمة أن تنوه هنا إلى أن المدعي عليه يجوز اجمالاً هذا النظر في مذكرته الختامية بتحفظ هو فرض التسليم الجدل فقط بوجود الشركة المدعي بها وهو ما ينكره انكاراً قاطعاً .

« وحيث انه لا بد من الإشارة هنا إلى أنه وان كانت طلبات المدعين في عريضة دعواهم هي طلب الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى نصيبهم في الشركة باعتبارها قائمة إلى الآن ومطالبة المدعي عليه بتقديم حساب عنها منذ وفاة مورثهم إلى يوم تقديم الحساب الا أن المحكمة ترى أن القضاء لهم بنصيبهم في أموال الشركة يدخل ضمننا في تلك الطلبات التي تقدموا بها في عريضة دعواهم « راجع النقض في المواد المدنية والتجارية لحامد فهمي بك والدكتور محمد حامد فهمي ص ٤٠٠ بند ١٦٦ وهامش ص ٤٠١ » وهذا واضح بالنسبة لطلب الحكم بتثبيت ملكيتهم لنصيبهم . أما

طلب الحكم بتقديم الحساب فقد أصبح لا محل له بعد أن تقصت المحكمة ما انتهى اليه أمر أموال الشركة جملة أو بالأصح صافي موجوداتها على أساس أن المدعي عليه مسئول عنه باعتبار أنه هو الذي أصبح مصفياً للشركة ب وفاة شريكه وأخيه على اعتبار أن الشركة لم تستمر بعد الوفاة إلا لغرض التصفية وبقدر حاجتها فقط .

على أن المحكمة ترى أن تحتفظ للمدعين بحقهم بالنسبة لقوائد ذلك المبلغ فيما لو توفرت شرائط استحقاقها قبل المدعي عليه .

« وحيث انه يستبين من جميع ما تقدم أنه يتعين الحكم للمدعين قبل المدعي عليه بقيمة نصيبهم وقدره ٥٠٠ م ١١٩٢ ج وذلك بحكم نافذ معجل بشرط الكفالة طبقاً للمادة ٣٩٠ من قانون المرافعات ورفض ما عدا ذلك من الطلبات .

[قضية السيدة نعمات على الديب وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الرحمن الرافعي بك ضد عبد العزيز محمد الديب وحضر عنه الأستاذ مباحشي بك رقم ٣٨٤ سنة ١٩٣٩ ك رتامة وعضوية حضرات القضاة محمد عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن]

٥٦

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

(الدائرة التجارية)

٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤١

- ١ - بحارة . ضباط بحريون . رفهم قبل ابتداء السفر . حظر اخراج البضائع . توقيف السفينة بأمر الحكومة . استحقاقهم الاجرة عن المدة الماضية .
- ٢ - ملاحون . رفهم بغير تعريض . أسبابه . أمثلة .
- ٣ - ملاحون . الادعاء برفهم بغير سبب قانوني . عليهم عبء الاثبات .
- ٤ - سفينة . أبطال سفرها . قبل قيامها بفعل مالهكها أو قبوداتها أو مستأجرها . حق الملاحين في الاجرة

والتعويض . ابطال سفرها . بعد قيامها وأثناء السفر .

بلا سبب . حقهم في الأجرة والتعويض ومصاريف

الرجوع . تقدير الأجرة والتعويض . يجب ألا يزيدا

عن المبلغ المستحق لو تم السفر .

٧ - ٨ سفن . دعوى المسؤولية الخاصة بها . رفعها على مالكيها

أو قبوداتها أو مستأجرها . إذا كان فعل أحدهم المؤدى

إلى الرفع . رفعها على القبودان إذا كان المالك قد صرح

له بالرفع .

٩ - طلبات . تعددها . لا تنقل الاختصاص للمحكمة

التجارية . إلا إذا كانت هناك رابطة . قانونية أو سببية .

التنظر في كل طلب مستقلاً . في حالة عدم وجود ارتباط

المبادئ القانونية

١ — إذا رفع البحارة أو الضباط

البحريون قبل ابتداء السفر أو كانت البضائع

المستأجرة من أجلها السفينة مما حظر اخراجه

أو صار توقيف السفينة بأمر الحكومة فلا يكون

أحدهم مستحقاً إلا الأجرة عن المدة التي انقضت

في الخدمة .

٢ — ومن الأسباب المعتبرة قانوناً لرفع

الملاحين بدون استحقاق للتعويض ومصاريف

الرجوع هي عدم أهليتهم للخدمة وعدم الطاعة

والاعتقاد على السكر والتعدي على أحد في السفينة

بضرب أو نحوه وغير ذلك من الأخلاق المييبة

الوجبة لاختلال النظام في السفينة أو تركها

desertion بدون إذن أو إبطال السفر قهراً حتى

ولو كان ذلك في عرض البحر حسب الأحوال

المبينة بالقانون .

٣ — من يدعى من الملاحين أنه رفع

بلا سبب قانوني فعليه عبء اثبات ما يدعيه .

٤ — ابطال السفر قبل قيام السفينة بفعل

مالكها أو قبوداتها أو مستأجرها يترتب عليه

إعطاء أجره وتعويض .

٥ — ابطال السفر بعد قيام السفينة وأثناء

السفر بلا سبب يترتب عليه إعطاء الأجرة

والتعويض ومصاريف الرجوع .

٦ — وإذا أعطيت تعويضات للرفع بلا

موجب سواء كان ذلك قبل قيام السفينة أو بعد

قيامها فانه يجب مع ذلك أن لا تزيد الأجرة

والتعويضات معاً في أى حال من الأحوال عن

مقدار المبلغ المستحق لو تم السفر .

٧ — ترفع دعوى المسؤولية مباشرة على

كل من مالك السفينة أو القبودان أو مستأجرها

إذا كان فعل أحدهم المباشر هو الذي أدى إلى

الرفع سواء قبل قيام السفينة أو كانت السفينة

في عرض البحر لوجود العلاقة المباشرة عندئذ

بين السائل والمسئول عن الخطأ .

٨ — وإذا كان القبودان قد تسبب

بمفرده في الرفع فاما أن ترفع الدعوى في مواجهته

أو في مواجهة مالك السفينة إذا كان الأخير قد

صرح للقبودان بالرفع .

٩ — تعدد طلبات المدعين في دعوى

لا يترتب عليه انتقال الاختصاص للمحكمة

التجارية إلا إذا كانت هناك رابطة قانونية أو

رابطة السببية أو كانت بسبب سند قانوني فاذا

لم يكن هناك ارتباط بين الطلبات نظر في كل

طلب على حدة مستقلاً عن الآخر .

المحكمة

« حيث ان المدعين رفعوا هذه الدعوى ضد شركة الملاحة ومدير عام مصلحة المناثروالموانى مقررين بانهم كانوا يشتغلون بحارة في الشركة المذكورة وفصلوا من العمل في ١٠ أكتوبر، ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ بلا مبرر وهم في عرض البحر اثناء السفر ولهذا طلبوا في مذكرتهم الختامية مبالغ لكل منهم مبلغ يدخل في نصاب اختصاص القاضي الجزئي ومجموع هذه المبالغ عبارة (١) عن مصاريف الرجوع الى ميناء الاسكندرية التي ابحروا منها (٢) ومصاريف علاج كل من مصطفى فهمي أمين وعبد العزيز مصطفى الشباسبى ويوسف على من المدعين (٣) وطلبوا أيضا علاوة القيام بعمل زائد overtime work لبعض البحارة في اثناء الرحلة من شيلي الى جبل طارق (٤) وطلبوا علاوة حرب لجميع المدعين من سبتمبر سنة ١٩٣٩ بواقع ٥ ٪ (٥) مع طلب تعويضات للجميع بسبب الضرر الذي عاد عليهم من جراء فصلهم بلاسبب (٦) هذا فضلا عن التعويض للتبليغ كذبا ضد عبد الحميد احمد محمد وعبد الدايم محمد لدى سلطات جبل طارق بالقول بأنهما اعتديا على احد موظفي الباخرة وقد ترتب على هذا الاتهام الكاذب تبرئتهم أمام محكمة جبل طارق ومجموع هذه المبالغ بحسب زعم المدعين تزيد عن المائة والخمسين جنيها. ثم قالوا لانهم تربطهم رابطة واحدة بعقد تشغيل واحد فيكون نظر هذه الدعوى من اختصاص القضاء الكلي التجاري .

« وحيث ان قواعد القانون التجاري البحري في الواقع تقضي بما يأتي :

(١) إذا رفع البحارة أو الضباط البحريون

قبل ابتداء السفر أو كانت البضائع المستأجرة من أجلها السفينة مما حظر إخراجها أو صار توقيف السفينة بأمر الحكومة فلا يكون أحدهم مستحقا إلا الأجرة عن المدة التي انقضت في الخدمة . (م ٦٨ تجارى بحرى) (٢) ومن الأسباب المعبرة قانونا لرفع الملاحين بدون استحقاق للتعويض ومصاريف الرجوع هي عدم أهليتهم للخدمة وعدم الطاعة والاعتياذ على السكر والتعدي على أحد في السفينة بضرب أو نحوه وغير ذلك من الاخلاق المعيبة الموجبة لاختلال النظام في السفينة . أو تركها desertion بدون إذن أو ابطال السفر قهراً حتى ولو كان ذلك في عرض البحر حسب الأحوال المبينة قانونا (م ٨٦ تجارى بحرى) (٣) وأن على من يدعي أنه رفع بلاسبب قانوني أو موجب له أساسه عبء إثبات ما يدعيه لأن المادة ٨٧ تجارى بحرى نصت على أن كل من أثبت من البحريين أنه رفع بلاسبب مقبول بمدقيد اسمه في دفتر البحرية أن يحصل على أجر وتعويض إلى آخر ما جاء بالمادة ومن هذا يفهم بلاشك أن عبء إثبات الرفع بلا موجب يكون على عاتق البحارة أو الموظفين أو الضباط البحريين (٤) وان إبطال السفر قبل قيام السفينة بفعل ما لكها أو قبودانها أو مستأجرها بغير سبب أو موجب يترتب عليه إعطاء الموظفين الملاحين (١) أجرة الأيام التي قضوها في تجهيز السفينة (ب ١) ولهم فوق ذلك تعويض يقدر بطريق الاختيار لهم باعتبار الاكتفاء بما صرف لهم مقدما من أجورهم كأنه تعويض وأما أن يأخذوا أجرة شهر مما حصل عليه الاتفاق بعد استئصال ما صرف لهم مقدما ان سبق صرف شيء منه (م ٦٧ تجارى بحرى) ونصت المادة ٨٧ تجارى بحرى على أن

كل من أثبت بعد قيد اسمه في دفتر البحرية بأنه رفع بلا سبب مقبول قانوناً إذا حصل رفعه قبل ابتداء السفر فإنه يكون له الحق في أخذ تعويض بخلاف الأجرة من القبودان بقدر بثلاث الأجرة التي يأخذها من وقت رفعه الى انتهاء السفر (٥) وإذا ابطال السفر بعد قيام السفينة بلا سبب أو موجب قانوني فللملاحين والضباط والموظفين البحريين الذين استؤجروا للمشاهدة أو بالسفيرة الواحدة أن يأخذوا (١) أجرة الأيام المستحقة في المدة التي خدموا فيها (ب) وزيادة على الأجر يأخذون تعويضا (ح) ثم يأخذون مصاريف السفر لرجوعهم الى مكان قيام السفينة إلا إذا كان القبودان أو الملاك أو المستأجرون يمكنونهم من النزول في سفينة أخرى راجعة الى المكان المذكور وعندئذ لا تصرف لهم مصاريف سفر بالرجوع « ٦٧م و٨٧ تجارى بحرى » (٦) وإذا أعطيت تعويضات مع الأجرة سواء كان ذلك عقب الرفع بلا موجب قبل قيام السفينة أو بعد قيامها فإنه يجب مع ذلك أن لا تزيد الأجرة والتعويضات معا في أى حال من الأحوال عن مقدار المبلغ الذي يستحقونه لو تم ذلك السفر (٦٧م تجارى بحرى) (٧) ومن المفهوم أن الدعوى ترفع مباشرة على كل من مالك السفينة أو القبودان أو مستأجرها إذا كان فعل أحدهم المباشر هو الذى أدى الى الرفع . (٦٧م تجارى بحرى) سواء أ كانت السفينة قبل القيام من السفر أو أ كانت في عرض البحر لوجود العلاقة المباشرة عندئذ بين السائل والمستول عن الخطأ — وإذا كان القبودان قد تسبب بمفرده في الرفع فاما ان ترفع الدعوى في مواجهته أو في مواجهة مالك السفينة إذا كان الأخير قد صرح

للقبودان بالرفع بل وللقبودان إذا لم يكن مخطئا في تلك الحالة ان يرجع على مالك السفينة بما قضى عليه به للتصريح له بالانابة الصريحة أو الضمنية بالرفع — ونص المادة ٨٧ تجارى بحرى صريح في أنه لا يجوز للقبودان في أية حالة ان يطالب ملاك السفينة بمبلغ التعويض إلا إذا كان مأذونا له بالرفع « تراجع حافظة المدعين وبها الخطابات والبرقيات المتبادلة بين مالك السفينة والقبودان بالأذن بالرفع) وهذا مما يدل ابتداء على أن توجيه الدعوى للملاك السفينة لا مطعن عليه من هذه الناحية .

« وحيث ان مرمى المدعين في تعدد طلباتهم هو أن يسلبوا اختصاصا على هذه المحكمة بالقول بأن هؤلاء البحارة تجمعهم رابطة واحدة وهى رابطة عقد الاستخدام المقدم من مصلحة المانئ ورابطة رفعهم في تاريخ واحد مما ينشأ اعطاءهم المبالغ السابق بيانها — ولكن من المبادئ المسلم بها قانونا في قانون المرافعات أن مظهر كل دعوى في الواقع يمثل بالحق الملتصق لصاحب الدعوى ورافعها وبين هذا الحق وبكشفه ويسنده نوع الطلبات التي يجربها كل مدع في دعواه أو جملة مدعين — وقد تنكشف هذه الطلبات عن حقوق متعددة وطلبات مختلفة متباينة لا رابطة بينها سواء كانت تلك الدعوى هي من مدع واحد جمع في دعواه طلبات متعددة لا رابطة بينها او من مدعين عديدين جمعوا طلباتهم مع ان لكل واحد منهم حالة مستقلة وظرف خاص متباين عن الآخر فان تعددت الحقوق في تلك الحالة ولا رابطة بينها فلا شك في تعدد الدعاوى بالنسبة لكل مدع — وهذا المظهر في وحدة الدعوى مع وحدة الحق يستقيم ويظل سائرا مع المنطق والقواعد العامة

القانونية ويظهر أثره ويتضح مرماه عند تعدد المدعين الذين لا رابطة تربطهم إذ أن لكل منهم طلبا مستقلا لا تربطه بياقي الطلبات علاقة قانونية *Lien juridique* أو رابطة السببية *Causalite* أو سند قانوني صحيح *Titre* يجمع بينهم والمفهوم بداهة القانونية عديدة ولكل دعوى حالتها

« وحيث أنه إذا لم تظهر تلك الرابطة القانونية وكان الأمر على خلاف ما سبق بيا أنه فلا وجه لأن يتعدد المدعون في دعوى واحدة بدون رابطة قانونية والاختلفت موازين التداعي بين الخصوم وانهارت أوجه المرافعات السليمة السديدة ونص القانون صريح على أن ورقة التكليف بالحضور يجب أن تشتمل على موضوع لعبارة صريحة وبيان الأدلة المستند عليها وأن تكون البيانات مما ينقطع منه شك المعلن إليه في معرفة ما يطلب منه مع بيان السبب بيا نا صريحا (م ٣٥ مرافعات وأبوهيف بك مرافعات بنود ٧١٣ و ٧١٤ و ٧١٥ و ٥٦٨ و ٤٠١) ولا شك أن عدم بيان الرابطة القانونية بين المدعين المتعددة طلباتهم في دعوى واحدة هو نقص جوهري يبطل شكل الدعوى لأن تلك الرابطة أو السببية هي من صميم موضوع الدعوى » وحيث أن السببين اللذين ذكرهما الحاضر عن المدعين عن وجود تلك الرابطة وهما أن هؤلاء البحارة قد عينوا بعقد استخدام واحد ورفقوا في تاريخ واحد هذا القول لا تراه هذه المحكمة سببا قانونيا للارتباط القانوني أو لايجاد رابطة السببية التي يقصدها هذا القانون لأن استخدامهم في عقد واحد هو تسهيل إداري لا ينبغي أن لكل واحد منهم حالة خاصة بنفسه فمنهم الذي يطلب تعويضا لأنه بلغ في حقه كذبا ومنهم من يطلب تعويضا ومصاريف علاج مرضه ومنهم من يطلب علاوة خرب ومنهم من يطلب

علاوة عمل زائد وكل له حالته . وأما القول بأنهم رفقوا في يوم واحد فقد رقت بعضهم في ١٦ أكتوبر والبعض في ٢٠ نوفمبر من سنة ١٩٣٩ لوقيل بأن الرقت في يوم واحد من أسباب الارتباط القانونية مع أن الأمر ليس كذلك . « وحيث أنه لا توجد سببية قانونية بين الطلبات المتعددة ومن ثم يؤخذ طلب كل مدع على حدة وبما أن الحاضر عن المدعى عليها الأولى دفع بعدم الاختصاص وبما أن الحاضر عن المدعين بين في مذكرة الختامية أرقاما لكل واحد منهم مبلغ لا يدخل في نصاب اختصاص هذه المحكمة فيتعين إذن الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص ولا محل للبحث في الدفع بعدم قبول الدعوى لأنه قبل ذلك أن يفصل أن كانت المحكمة مختصة أم لا

[قضية محمد مصطفى قهي أمين أفندي وآخرون وحضر عنهم الاستاذ علي الحلواني ضد شركة الملاحة المصرية وآخرين رقم ٩٢ لسنة ١٩٤١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل موني بك وكيل المحكمة ويحي محمد مسعود وعبد العزيز سليمان] .

٥٧

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الأهلية

٢٧ أبريل سنة ١٩٤١

- ١ - « سندات المجاملة . ماهيتها . صورته . الالتزام فيها . اقتناؤها على تواطؤ . الفرق بينها وبين المعاملات التجارية الحاصلة من باب المجاملة . بطلانها بطلانا مطلقا . أثره . سببه . عدم مشروعيتها . لناقضتها للأمانة التجارية . مخالفتها . للآداب العامة .
- ٦ - تعاقب . سببه . عدم مشروعيته . اعتباره غفيا . اثباته . بكافة الطرق .
- ٧ - أعمال تجارية . بالكتابة . جواز اثبات ما يخالفها بالبيئة .

المبادئ القانونية

١ -- سندات المجاملة Effets de Complaissance
لا تستند في انشائها إلى معاملة تجارية فالالتزام
صوري يحصل لمصلحة دائن صوري من مدين
يلتزم بمجاملة نتيجة لتواطؤ قصد به الحصول على
مال رغم انعدام مقابل الوفاء .

٢ — الفرق بين سندات المجاملة وغيرها
من المعاملات التجارية الحاصلة من باب المجاملة
كون الأولى تبنى على الغش والتدليس والالتزام
فيها صوري قصد به خديعة الغير فليست لدى
المدين نية السداد عند حلول ميعاد الاستحقاق
إذ يتعهد الدائن الصوري بالوفاء عند الاستحقاق
٣ — أوراق المجاملة باطلة بطلاناً مطلقاً
فلا أثر لها بين عاقيها وهذا البطلان لا يحتاج
به على الغير حامل السند ان حسنت نيته .

٤ — اختلفت الآراء في تعليل سبب
البطلان وارجح الآراء هو القائل بأن بطلان
السندات التي تنشأ بمجاملة مردده عدم مشروعيتها
إذ تعتبر مناقضة للأمانة التجارية التي يجب أن
تسود المعاملات .

٥ — لما كانت هذه السندات ترمى
إلى عدم الزمة في المعاملة وإلى خديعة الناس
اعتبرت مخالفة للآداب العامة .

٦ — من المسلم به أن عدم مشروعية
السبب في التعاقد هو غش يثبت بكافة طرق
الاثبات .

٧ — انه وان كان لا يصح في الأمور
المدنية إثبات ما يخالف الكتابة بين العاقلين
إلا بكتابة مثلاً إلا أن السرعة التي تقتضيها
الأعمال التجارية تبرر جواز إثبات ما يخالف
الكتابة في المعاملات التجارية وما لم يرد بها
بشهادة الشهود .

الممكنة

« حيث ان المتخصصين تحررت بينهما سندات
بديون قيل عنها انها قروض وثمن مبيعات ويقول
الملتزم فيها انها أوراق لا تمثل حقيقة جديدة لأنها
لا تنفي عن ديون حقيقية فهي سندات بلا سبب
أريد بها العمل على اتقاذ تاجر كان المتخصصان
عاملين عنده فعمدا متواطئين معه على تحرير
سندات صورية ليحصل من وراء خصمها على
مال تقدي لا تقاذ موقعه .

« وحيث انه قبل الخوض في موضوع
الدعوى يتعين بحث طبيعة السندات التي تنشأ
بمجاملة .

« وحيث ان سندات المجاملة effets de
complaissance لا تستند في انشائها الى معاملة
تجارية فالالتزام صوري يحصل لمصلحة دائن
صوري من مدين وقع على السند بمجاملة للدائن
نتيجة لتواطؤ entente frauduleuse قصد
به الحصول على مال رغم انعدام مقابل الوفاء فهي
سندات يشوبها عيب المجاملة entachés du
vice de complaisance والفرق بينها
وبين غيرها من معاملات تجارية تحصل من باب
المجاملة كون الأولى تبنى على الغش والتدليس
والالتزام فيها صوري قصد به خديعة الغير
فلا معاملة تجارية بين أطراف الورقة التجارية
وليست لدى المدين نية السداد عند حلول ميعاد

لمخالفته للآداب فالسندات التي تنشأ مجاملة تعتبر مناقضة للامانة التجارية التي يجب أن تسود المعاملات

contraires à l'honnêteté commerciale en même temps qu'à l'ordre public, a raison de dangers qui en résultent pour le commerce.

(ليون كان نبذة ٥٢٧ مكررة ولافتين نبذة ١٢٠٩)

« وحيث ان يجعل القول أن سندات المجاملة ترمي إلى عدم الذمة في المعاملة وإلى خديعة الناس — ولما كانت لا تجوز الخديعة ولا الانحراف عن واجب الذمة في التعامل اعتبرت هذه السندات مخالفة للآداب العامة (السنهوري بك نظرية العقد نبذة ٥٠٦ ودالوز ملحق المادة ١٤٥ تجارى نبذة ١٠١٥٧٠) »

Les valeurs de complaisance constituent non seulement des valeurs fictives comme les opérations qu'elles supposent, mais elles revêtent un caractère immoral, puisqu'elles, ont pour but de dissimuler aux yeux des tiers la situation désespérée des commerçants qui y ont recours.

وراجع دالوز نفس المرجع نبذة ١٠١٦٣ حيث قضى بأن سندات المجاملة مخالفة للنظام العام وحسن الآداب وحيث انه مادام قد انضح أن بطلان سندات المجاملة مرده عدم مشروعية سببها فمن المسلم به أن عدم مشروعية السبب في التعاقد هو غش يثبت بكافة طرق الاثبات (كاييتان «سبب التعهد» نبذة ١٦٤) ففي دعوانا قد ثبت الغش بالقرائن

« وحيث انه وإن كان في الأمور المدنية لا يجوز إثبات ما يخالف ما هو ثابت بعقد مكتوب

الاستحقاق إذ يتعهد الدائن الصوري بالوفاء عند الاستحقاق (ليون كان المطول جزء ٤ نبذة ٥٣٧ وهامش ٣ و٢ J. Fontaine «الكميالة والسند الأدنى» نبذة ١٢٠٦٠٥١٨ وما بعدها وملش وفاهل جزء ٢ نبذة ١٣٩٥ وما بعدها وتالير نبذة ١٤٣٠ وما بعدها ودالوز ملحق تحت شرح مادة ١٤٥ تجارى نبذة ١٠١٥٥ وما بعدها وراجع رأى لاكور نبذة ٤٢٤ وما بعدها وكذا عبد الفتاح بك السيد وديسرتو «الأوراق التجارية» نبذة ١١٠ وما بعدها »

« وحيث انه من المسلم به فقها وقضاء أن أوراق المجاملة باطلة بطلاناً مطلقاً فلا أثر لها بين عاقيها وقد اختلفوا في تعليل سبب البطلان فمن قائل انه راجع للنص القانوني — مادة ٣٢٨ عقوبات — عندنا القاضي باعتبار كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس بالتدليس ان التزم بسندات المجاملة ونسبه آخرون لانعدام مقابل الوفاء وقيل بأن مرد البطلان انعدام السبب (تالير نبذة ١٤٤٠) وقيل بل لكون السبب كاذباً غير حقيقي . وهناك من يبني البطلان على الصورية المطلقة وذلك باظهار وجود عقد لا حقيقة له يراد به غش الغير ولما اعترض على هذه الآراء باعتراضات لا ترد رأى بعض الفقهاء تجنب النظريات القانونية قائلين ان البطلان يرجع لضرورات عملية .

La nullité, explique par des raisons pratiques.

(ملش وفاهل نبذة ١٣٩٩) وذلك لأنها تحصل نتيجة لتواطؤ أريد به غش الغير وأرجح الآراء في هذا الموضوع هو الرأى القائل بأن سبب البطلان مرده كون السبب غير مشروع

ثالثاً - ظاهر من الصور التي قدمها المدعى عليه وجود علاقة بين المتخاصمين والتاجر الذي قصد الحصول على تقود بواسطة خصم السندات وقد أفلس هذا التاجر رابعاً - ثابت من محاضر الحجز المقدمة ومن إعلام الوراثة ان المدعى كان تابعاً للتاجر الذي أراد من وراء تحرير هذه السندات الحصول على تقود رغم إنعدام مقابل الوفاء .

« ومن حيث انه مادام قد تبين أنه ولو ان السندات جاء فيها ان سبب المديونية هو القرض أو ثمن مبيعات والواقع ان الأمر هو لأسباب لهذه المديونية .

فالسندات باطلة بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية سببها إذ هو مخالف للنظام العام وهذا البطلان لا يحتاج به على الغير ان حسنت نيته وحكمة ذلك أنه ولو أن الأصل في العقد الباطل أنه لا ينتج أثراً إلا أنه مراعاة لحسن النية وتلمساً لاستقرار المعاملات رؤى أن لا يضار حامل السند حسن النية نتيجة لتواطئه مع غيره فقالوا بأن العقد ينتج أثره رغم بطلانه أي أن حق الغير حسن النية لا يتأثر بالبطلان ويعتبر حامل السند حسن النية أنه جهل وقت تملك السند جقيقته حتى ولو علم الحقيقة بعد ذلك (ليون كان نبذة ٣٥٦ وراجع في معنى حسن النية وتوفر شروطها واختلاف الآراء في تعريفها Fontaine بتد ٥٩١٩٠٥٠٩) وتفترض حسن النية حتى يثبت عكسها .

« وحيث انه مادامت السندات لم تحول لشخص حسن النية فيتعين القضاء برفض دعوى المدعى مع إلزامه بمصاريفها .

« وحيث انه قد دفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى وهذا الدفع غير سليم إذ المدعى عليه تاجر وقيل بأن سبب الدين

إلا بالكتابة أي ان صورية العقود المكتوبة لا تثبت بين الخصوم إلا بكتابة مثلها إلا أن السرعة التي تقتضيها الاعمال التجارية تبرر جواز إثبات ما يخالف الكتابة في المعاملات التجارية وما لم يرد بها بشهادة الشهود إلا في العقود الشككية التي يشترط القانون لا انعقادها محرراً كتابياً .

« وحيث انه في فرنسا النص عندهم — المادة ١٣٤١ مدني و٤١ تجاري — يجز اثبات ما يخالف الكتابة في المعاملات التجارية وما لم يرد بها بشهادة الشهود وقد خلا قانوننا من نص مماثل فتزدت أحكام المحاكم المختلطة بين الرأيين وأحدث أحكامها القائلة بجواز الإثبات .

Le principe que la preuve testimoniale ne saurait être admise contre le contenu d'un écrit n'est pas exact en matière commerciale.
29 nov. 1933. 46.56

وأيضاً حكم ٢٥ مارس سنة ١٩٣٧ منشور بالبلتان الفهرس العشري الخامس « إثبات » رقم ٣٠ وأيضاً رقم ٣٢ وراجع ملش وقاهل جزء أول نبذة ٢٢١ .

« وحيث انه على ضوء هذه المبادئ قد أثبت المدعى عليه أنه التزم التزاماً صورياً إذ أمضى السندات لمصلحة دائن صوري وأدله المقنعة هي أولاً - ما ثبت من استجواب المدعى إذ قرر أقوالاً مضطربة متناقضة قصد بها الهروب من الأجابة ورغب في عدم الأجابة أخيراً بعد ان اتضح صحة أقوال المدعى عليه إذ السندات المطالب بقيمتها لا ترنكن على أية معاملة بين المتخاصمين ثانياً - تعدد السندات والسكوت عن المطالبة بها مدة طويلة وعظم المبالغ المطالب بها مع فقر المدعى

تجارى فالتقضاء التجارى هو المختص بالفصل
في النزاع .

(قضية احمد افندى مصطفى وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح
مصطفى ضد على فتحي رقم ٤١٣ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة
القاضى على أبو القبط)

٥٨

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١

- ١ - قانون بحرى . انطباقه على الملاحة البحرية . دون
الملاحة الداخلية .
- ٢ - ملاحة بحرية . ماهيتها .
- ٣ - سفن . تحولها من بحرية الى نهريه أو العكس . جوازها
- ٤ - سفن نهريه . سريان القانون البحرى عليها . مراكب
حرية . عدم سريان هذا القانون عليها .
- ٦ - سفن نقل البضائع والمسافرين . من البواخر الى الارصفة .
سريان القانون البحرى عليها .

المبادئ القانونية

- ١ - انعقد الأجماع على أن قواعد
القانون البحرى خاصة بالسفن التى تجوب
البحار أى بالملاحة البحرية دون الملاحة الداخلية
فالسفن التى تجوب فى النيل وتروعه تسرى عليها
القواعد العامة الخاصة بالنقل دون أحكام قانون
التجارة البحرى

- ٢ - اختلف الفقه والقضاء فى تفسير
معنى الملاحة البحرية فمن قائل أن مكان الملاحة
le lieu de navigation يحدد هاهو من قائل
أن العبارة بنوع السفينة - l'instrument de
le navigation وأرجح الآراء أن السفن التى

تسرى عليها أحكام القانون البحرى هى التى تقوم
فعلا بالملاحة البحرية مهما اختلف حجمها
أو طراز انشائها فان كانت تتخذ المياه الداخلية كما
تقوم بالملاحة البحرية روعى أيهما الأكثر استعمالا
وإن كانت فى دور الانشاء فالعبارة بالغرض من
بنائها تبعاً لنية بانها .

- ٣ - قد تتحول السفن من بحرية لنهرية
والعكس صحيح والعبارة فى كل ذلك بمكان
سيرها .

- ٤ - تسرى قواعد القانون البحرى على
السفن التى ليس لها غرض تجارى فسفن النزهة
navire de complaisance تخضع لقواعده
٥ - لا تسرى قواعد القانون البحرى
على المراكب الحربية .

- ٦ - لا تعتبر عمارة بحرية bâtiment
de mer تسرى عليها أحكام القانون التجارى
البحرى السفن التى لا تقوم بالملاحة فى البحار
بل تسير داخل الموانى فالسفن التى تنقل البضائع
أو المسافرين من البواخر إلى الأرصفة تخضع
للقواعد العامة الخاصة بالنقل البحرى والبيئة
بالقانون التجارى .

المحكمة

« حيث ان المدعى يزاول صناعة تجهيز
السفن ويطلب الآن بشحن أدوات ومهمات
استفادت منها سفينة المدعى عليه النيلية واستند
إلى مواد القانون التجارى البحرى التى تقرر
حقوق امتياز متقوله للدائنين العاديين على السفن
» وحيث ان المدعى يبغي تطبيق قواعد

القانون البحري على المراكب التي تعمل في المياه الداخلية مع أن المجمع عليه فقها وقضاء أن هذه القواعد الخاصة بالسفن التي تجوب البحار أي خاصة بالملاحة البحرية دون الملاحة الداخلية . وعلى ذلك فالمراكب التي تجرى في النيل وترعه تسرى عليها أحكام القانون التجاري الخاصة بالنقل دون أحكام قانون التجارة البحري وذلك ظاهر من مواد القانون البحري التي تشير إلى المراكب البحرية (Batiments de mer) ومن أصل التشريع ومأخذه (يداريد الجزء الأول من القانون البحري نبذة ٤٢ وما بعدها وروبير Ripert القانون البحري نبذة ١٣٢) إذ يستمد القانون البحري المصري أحكامه الخاصة بالتجارة البحرية من القانون البحري الفرنسي وهو خاص بالمراكب التي أعدت لركوب البحر فقواعده لا تسرى على المراكب التي تعمل في المياه الداخلية ويزاد على ذلك ما هو ظاهر من استحالة تطبيق بعض النصوص الواردة بالقانون البحري على المراكب التي تعمل داخل البلاد فمثلا ينقض حق التتبع droit de suite المعطى للدائن على السفن ان سافرت بحرا (المادتين ٧ ، ٨ تجارى . راجع ليون كان المنقول جزء ٥ نبذة ٨٨ وما بعدها وملحق تعليقات دالوز على المادة ١٩٠ تجارى فرنسي نبذة ١٠٥٩٦ وما بعدها)

« وحيث انه قد اختلف الفقهاء في تفسير معنى الملاحة البحرية فمن قائل أن مكان الملاحة يحددها le lieu de navigation ومن قائل بأن العبرة بنوع السفينة l'instrument de la navigation وأرجح الآراء أن السفن التي تسرى عليها أحكام القانون البحري هي التي تقوم فعلا بالملاحة البحرية مهما اختلف حجمها وطراز انشائها بخارية كانت أم شراعية مادامت تتخذ

لركوب البحر وسواء أكانت معدة لنقل المسافرين أو البضائع أو لغرض صيد البحر أو استخراج كنوزه . وان اتخذت المياه الداخلية والملاحة البحرية ميدانا للتجارة فالعبرة بالمياه التي تسير فيها غالبا فأيهما تقوم فيه الملاحة أكثر يحدد طبيعتها وأما في حالة بناء السفن فالعبرة بالغرض المقصود من البناء لمعرفة ما إذا كانت ستعمل في البحر أو النهر تبعاً لنية المالك بانها وقد تتحول سفن من بحرية انهرية والعكس صحيح والعبرة في كل ذلك بمكان سيرها (روبير نبذة ١٣٨ إلى ١٤٣ وما بعدها وليون كان المرجع السابق نبذة ٨٩ و٩٠ فقرة ثالثة والبلتان العشرية الثالثة حكم رقم ٣٦٥٢ والرابعة حكم رقم ٣٢٢٨)

« وحيث ان قواعد القانون البحري تسرى على السفن التي ليس لها غرض تجارى . فسفن الزهرة navire de plaisance تخضع لقواعده والقول بضرورة قصد الكسب وهو غير متوفر في مثل هذه السفن التي لا تؤدي أعمالاً تجارية فيه خلط بين قواعد القانون البحري والتجاري إذ ليس الأول جزءاً من الثاني أو تابعاً له وان أبيع للبعض في فرنسا القول بأن القانون البحري جزء من قانون التجارة إذ أن مواده مبينة فيه فلا يقال ذلك عندنا لوجود نصين مختلفين منفصلين لقانونين وعلى هذا الرأي القضاء الفرنسي الحديث مؤيداً بالفقه (روبر والمراجع العديدة المبينة بالصفحة ٢٠٤ وما بعدها وملحق دالوز على المادة ١٩٠ تجارى نبذة ٥٦٤ وما بعدها) .

وأما المراكب الحربية Vaisseaux فهي خارجة عن نطاقه (ملحق تعليقات دالوز على المادة ١٩٠ تجارى نبذة ١٥٩٤ وما بعدها) .

« وحيث انه لا تعتبر عمارة بحرية batiment de mer تسرى عليها أحكام قانون التجارة

« وحيث انه لذلك فالدعوى واجبة الرفض

(قضية محمد افندي مصطفى عبد الفتاح وحضر عنه الاستاذ على الحلواني ضد خليل عبد المال أبو زيد رقم ٥٥٣ سنة ١٩٤١ مقرأته حضرة القاضي على أبو الغيط)

٥٩

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

٢٨ سبتمبر ١٩٤١

- ١ - عقود المراسلة . زمان ومكان انعقادها . اختلاف الآراء في ذلك .
- ٢ - تعاقد بالتليفون . اشتباهه بالتعاقد في مجلس العقد . وبمقود المراسلة . أوجه الشبه .
- ٣ - مكاتبات متبادلة . اعتبارها محركات . لا عقود . قوتها في الأدلة .
- ٤ - بيع . ضمان المبيع . بيع تجارى . الضمان فيه . هلاك المبيع .

المبادئ القانونية

- ١ - في عقود المراسلة يختلف الفقه والقضاء في تعيين زمان ومكان انعقاد العقد فمن قائل أنه ينعقد بمجرد أن يظهر القابل رغبته في القبول système de la declaration وآخرون بضرورة علم المعارض بالقبول système de l'information فلا بد من وصول العلم للموجب . وأرجح الآراء وعليه غالبية القضاء المصرى هو القائل بانعقاد العقد في الزمان والمكان الذين يفصح فيهما القابل عن قبوله .

- ٢ - التعاقد بالتليفون يتشابه بالتعاقد في مجلس العقد وذلك فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد ويتشابه وعقود المراسلة فيما يتعلق بمكان

البحرى السفن التى لا تقوم بالملاحة فى البحار بل تسير داخل الموانى فالسفن التى تنقل البضائع أو المسافرين من البواخر للارصفة وغيرها من المنشآت القائمة المتخذة للتجارة مما تسير فى الموانى تخضع للقواعد العامة الخاصة بالنقل البحرى والمبينة بقانون التجارة ولا تنطبق عليها أحكام القانون البحرى (Ripert نبذة ٣٠٥ - ٣٠٨) هذا والقضاء الفرنسى الحديث يعتبر السفينة عمارة بحرية ان تعرضت لمخاطر البحار

Un navire fait une navigation maritime quand il se trouve exposé aux risques particuliers que comportent les voyages en mer.

وعلى هذا رأى بعض رجال الفقه الفرنسيين (تراجع الأحكام ومراجع الفقه والانتقادات الموجهة لهذا رأى بكتاب رير فقرة ١٤١ ويدير ص ٧٤ جزء أول وملحق بالوزن تحت شرح المادة ١٩٠ تجارى نبذة ١٠٥٦٦ و ١٠٥٩٥)

« وحيث ان الدعوى الحالية خاصة بنزاع تجارى نشأ عن عقد بيع مهمات لركب فيلى وقد تم التعاقد وتسليم البيع فى دائرة هذه المحكمة فيتعين تطبيق القواعد العامة على النزاع الحالى دون أحكام القانون البحرى

« وحيث ان المدعى بنى دعواه على نظرية الاثراء بلاسبب وقاته أنه حينما وجدت رابطة عقوبة فلا قيام لدعوى الاثراء بل تكون أحكام العقد هى مناط تحديد حقوق كل من المتخاصمين وواجباته قبل الآخر (نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المحاماه ١٣ ص ٧٠٤) وقد قبل المدعى أن يلتزم بشمن المهمات آخر غير المدعى عليه فهو وشأنه معه

انعقاد العقد فيعتبر المكان الذي صدر فيه القبول مكان العقد .

٣ — المكاتبات المتبادلة بين الخصوم la correspondance ولو أنها محررات وليست عقوداً إلا أن لها قوة إثبات فهي أدلة تامة ضد من صدرت منه .

٤ — ولو أن القاعدة أن المبيع يبقى في ضمان البائع حين التسليم إلا أنه في البيوع التجارية خالف الشارع الأصل الذي سار عليه من جعل هلاك المبيع على البائع إلى حين التسليم وقضى بأن يبقى المبيع في ضمان المشتري بمجرد انتقال الملكية أي أن هلاك المال على صاحبه .

المحكمة

« حيث أن المتخاصمين تعاقدوا وكلاهما في بلد غير بلد الآخر vent à distance وقد انعقد البيع التجاري بواسطة الخطابة التليفونية فيتعين تحديد مكان انعقاد العقد لتعيين المحكمة المختصة بالفصل في النزاع

« وحيث أنه في عقود المراسلة قد اختلف الفقه والقضاء في تعيين وقت انعقاد العقد فمن قائل أنه ينعقد بمجرد أن يظهر القابل رغبته في القبول système de la déclaration ففي هذا الوقت يتلاقى القبول مع الإيجاب وقال آخرون بضرورة علم العارض بالقبول sytsime de l'information أي لا بد من وصول العلم للموجب وأرجح الآراء وعليه غالبية الفقه والقضاء من الأهلي والمختلط (ملش وقاهل جزء أول بند ٧٧٨) هو القائل بانعقاد العقد في الزمان والمكان اللذين يفصح فيهما القابل عن

قبوله قبولاً لا رجوع فيه

« وحيث أن هذه المحكمة تأخذ بالرأي القائل بانعقاد العقد في الوقت والمكان اللذين يفصح فيهما القابل عند قبوله وذلك لعدم اشتراط القانون - ١٢٨ م دنى - وصول القبول إلى علم الموجب فيتم عقد البيع بمجرد القبول إذ به تتلاقى إرادة العاقلين ولأنه في عقد الوكالة قد يتضح القبول من اجراء الوكيل للعمل الموكل فيه - مادة ٥١٢ م دنى - فلم يشترط القانون علم الموجب بالقبول وفوق ذلك فقد يكون القبول ضمناً يستفاد من ظروف الحال

« وحيث أن الأخذ بالرأي القائل بضرورة علم العارض بالقبول فيه تعطيل للأعمال التجارية إذ تسندعى مباشرتها السرعة وتقلب الأسعار بسرعة وفي انتظار وصول العلم تعطيل لتنفيذ العقد (راجع في كل ذلك ليون كان جزء ٣ بند ٢٥ وما بعده والمختصر نبذة ٤١٠ و بلا نيول جزء ٢ نبذة ٩٨٦ وملش وقاهل جزء أول نبذة ٧٧٨ وصالح بك جزء أول نبذة ٢٠٥ ، « وتعهدات » نبذة ٢٦٤ والهلالي بك « البيع » نبذة ٥٣ - وحواشيها وتالير نبذة ١٠١٢ وما بعدها والبلتان العشرية الثالثة رقم ٣٧١١ والرابعة رقم ١٢٢٠ وما بعدها وكولان وكايتان جزء ٢ ص ٢٧ وما بعدها وهالتون جزء أول ص ٣٢٤ وما بعدها ووالتون جزء أول ص ٢٠٠ وما بعدها وبودري « البيع » بند ٣١ وما بعده) « وحيث أن التعاقد بالتليفون يتشابه عادة بالتعاقد في مجلس العقد فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد إذ يجتمع رضا العاقلين بالخطابة التليفونية كما لو كانا حاضرين في مجلس العقد وتشابه وعقود المراسلة فيما يتعلق بمكان التعاقد فيعتبر المكان الذي صدر فيه القبول مكان العقد (ليون كان

نبذة ١٩ ونبذة ٢٨ ص ٢٥ وصالح بك تعهدات
نبذة ٢٦٤)

« وحيث انه في الدعوى الحالية قد انعقد البيع بالمراسلة ولما كانت المراسلات المتبادلة بين المخصوص من خطابات وتلغرافات هي أدلة تامة ضد من صدرت منه وإرادة العاقلين وتلاقيها تظهر من مطابقة مراسلات الطرفين على بعضها ففي دعوانا بعث المدعى عليه للمدعى بإشارة برقية يطلب منه مخبرته فأنصل به فعلا يوم إرساله البرقية وخاطبه تليفونيا وقبل صفقة بيع السمك بثمن تحدد بينهما أرسله المدعى في نفس اليوم بحوالة تلغرافية أقر المدعى عليه باستلامها وقال بخطاب مرسل منه للمدعى بأن البائع تحمل مصاريف الشحن أى ان المتخاصمين تراضيا بالرسائل على أن يشتري المدعى سمكا من المدعى عليه بثمن قدره أربعون جنيتها تسليم مينا الوصول إذ مصاريف الشحن على البائع فقد تم وتنفذ العقد بدائرة هذه المحكمة إذ صدر قبول القابل وتسليم المبيع فيها وعلى ذلك فهي المختصة بالفصل في النزاع طبقا لصريح المادة ٣٤/٧ مرافعات

« وحيث ان الشارع ولو أنه نص في المادة ٢٩٧ مدني على أن البيع يبقى في ضمان البائع إلى حين التسليم فان هلك المبيع قبل التسليم ولو بدون تقصير البائع أو إهماله وجب عليه رد الثمن إلا أنه في البيوع التجارية خالف الأصل الذي سار عليه من جعل هلاك المبيع على البائع إلى حين التسليم فنص في المادة ٩٤ تجاري على أن المبيع يبقى في ضمان المشتري بمجرد انتقال الملكية في البيوع التجارية (الهلالى بك نبذة ٢٨٢) أى ان البضائع خطرهما في الطريق على مالكا

« وحيث انه في الدعوى الحالية انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد التراضي إذ المبيع عيناً معينة

وقد هلك قبل التسليم فاهلاك على المشتري إذ البيوع التجارية تنتقل فيها الملكية بمجرد التعاقد ولكن المبيع يبقى في ضمان المشتري فيتحمل هلاكه أثناء النقل إذ هلاك المال على صاحبه

« وحيث ان البائع قبل بخطاب مرسل منه للمشتري أن يتحمل نصف قيمة المبيع فيتعين القضاء بما طلب

(قضية المعلم على جمعة وحضر عنه الاستاذ ابراهيم هيكل ضد الحواجه حليم اسكندر رياسة على حضرة القاضي أبو النبط)

٦٠

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤١

- ١ - قانون بحري . انفصالة عن القانون التجاري .
- ٢ - ملاحون . من م . تعاقد مع مالك السفينة . عقد اجارة . عقد ربان السفينة . طبيعته . عقد اجارة أشخاص يصحبه وكالة .
- ٣ - عقود اجارة الاشخاص . اعتبارها أعمالاً تجارية . فيما يتعلق بمؤن التجارة البحرية .
- ٤ - باخرة . ربانها . حق مالك السفينة في طرده . من النظام العام . لا تعوض الا عند الاتفاق .
- ٥ - ملاحون . حقهم في التعويض . في حالة الفصل غير القانوني . اعتبار الفصل قرينة قانونية غير قاطعة . جواز اثبات عكسها . اجرتهم . ربان السفينة . خطأه . حق رجوع المضرور عليه أو على صاحبها

المبادئ القانونية

- ١ — القانون البحري قانون خاص منفصل عن القانون التجاري ومستقل عنه وله قواعد خاصة فهو ليس جزءاً منه .

٢ — الملاحون gens de l'équipage

وهم كل من يساعد على سير السفينة عدا ربانها

— القبودان — ير بطهم بمالك السفينة عقد إجارة رأى المشرع البحري أن يضيف له قواعد خاصة وأما قدر بان السفينة فهو عقد استئجار أشخاص يصحبه وكالة *louage mêlé de mandat*

٣ — الأصل أن عقود إجارة الأشخاص لا تعتبر بوجه عام تجارية إلا أن الشارع في المادة الثانية من القانون التجاري اعتبرها هي وجميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أعمالاً تجارية .

فمقود تشغيل الملاحين هي عقود تجارية بالنسبة للملاحين ومؤجريهم وذلك لعمومية النص .

٤ — لما كان عمل ربان الباخرة يتطلب كفاءة خاصة بسبب أهمية عمله أعطى للمالك السفينة الحق في طرد ربانها في أى وقت بمجرد ضياع ثقته فيه ولو كان ذلك بدون سبب . وهذا الحق من النظام العام لا يجوز مخالفته ولا حق للربان في تعويض إلا عند حصول اتفاق كتابي .

٥ — ان المشرع قد أباح للمالك السفينة عزل ربانها بمجرد ضياع ثقته فيه بدون تعويض ما رأى إعطاء حق المطالبة بتعويض الملاحين وبينهم القبطان الثانى والميكانيكيين وغيرهم إن كان الفصل لسبب غير مقبول قانونا .

٦ — افترض الشارع وجود قرينة قانونية على أن فصل الملاحين يحصل بسبب مقبول قانونا وهذه القرينة القانونية غير قاطعة فتقبل الدليل العكسى . وإثبات ما ينقضها على من يدعى خلاف القرينة القانونية الغير قاطعة .

٧ — إذا رفع الملاح من الخدمة لأسباب

مقبولة — وهذا مفترض أصلا — فلا يدفع له إلا الأجر المتفق عليه إلى يوم رفعه .

٨ — على من يدعى حصول ضرر نتيجة لخطأ ناشئ عن عمل الربان أن يقاضيه هو أو بحجز السفينة *armateur* أو صاحبها ان كان هو الجحز لها .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى ان المدعى التحق بوظيفة قبودان ثان بالباخرة المصرية « جورج مابرو » في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٩ بعقد تحدد لانهائه آخر ديسمبر سنة ١٩٣٩ وفي خلال الرحلة رأى قبودان الباخرة فصل المدعى من العمل لعدم الكفاءة فرفع المدعى الدعوى الحالية يطالب مالك الباخرة بتعويض .

« وحيث انه للفصل في هذه الدعوى يتعين بحث طبيعة عقد تشغيل البحارة وأحوال مسؤولية ربان السفينة ومالكها ومجهزها في حالة طرد الملاحين وقواعد الاثبات الخاصة بذلك .

« وحيث انه يتعين ذى بدىء الاشارة الى أن القانون البحري قانون خاص منفصل عن القانون التجارى ومستقل عنه وله قواعد خاصة فهو ليس جزءا منه وأن ساع للبعض في فرنسا القول بأن القانون البحري جزء من القانون التجارى إذ مواد الاول مبنية بالثاني فلا يقال ذلك عندنا لوجود نصين مختلفين منفصلين للقانون (Ripert) القانون البحري جزء اول ص ٢٠٤) ولما كان القانون المدنى هو الشريعة العامة لكل الأفراد *droit commun* كان من المتعين عند عدم وجود نص في القانون البحري وهو قانون خاص *droit spécial* الرجوع إلى النص

العام وذلك إلا أنه من المبادئ المقررة أنه عند عدم وجود نص خاص يجب الرجوع إلى النص العام .

« وحيث ان الملاحين gens de l'équipage وهم كل من يساعد على سير السفينة عدا ربانها (القبودان) يربطهم بمالك السفينة عقد إجارة louage de service رأى المشروع البحري أن يضيف له قواعد خاصة وأما عقدر بان السفينة فهو عقد استئجار أشخاص بصحبه وكالة le louage est mélangé de mandat « وحيث انه ولو أن الأصل أن عقود اجارة

الأشخاص لا تعتبر بوجه عام تجارية إلا أن الشارع في المادة الثانية من القانون التجاري اعتبرها هي وجميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أعمالاً تجارية فعقد تشغيل الملاحين هي عقود تجارية بالنسبة للملاحين ومؤجريهم وذلك لعمومية النص . ولأن العقد بالنسبة للمؤجر تجاري أصلاً بالتبعية والنص قصد به الإجير إذا لم يقصد الشارع ذكر النص عبثاً وإعمال الكلام أولى من إهماله . (ملش وفاهل جزء أول نبذة ١٠٣ وصالح بك نبذة ٢٦ ص ٣٢ وليون كان المطول جزء أول نبذة ١٦٣ حيث قال Le code commercialise "le louage de service pour les gens de mer." «

وراجع ليون كان المطول جزء ٥ نبذة ١٥٨ أيضاً وروير نبذة ٥٧١)

« وحيث انه مادام قد اتضح تجارية النزاع فالمحكمة التجارية مختصة بنظره والفصل فيه .

« وحيث انه لما كان عمل ربان السفينة يتطلب كفاءة خاصة بسبب أهميته اذ قد يؤدي عدم حذق الربان أو عدم أمانته لأخطار جسيمة تتعرض لها حياة وأموال كثيرين أعطي مالك السفينة الحق في طرد ربانها في أي وقت ولو كان

ذلك بدون سبب وهو هذا الحق من النظام العام لا تجوز مخالفته حتي ولو شرط المالك على نفسه عدم جواز ذلك ولا حق للربان في تعويض إلا باتفاق كتابي سابق (مادة ٣٢ بحري)

« وحيث ان المشرع وقد أباح لمالك السفينة عزل ربانها بمجرد ضياع ثقته فيه بدون تعويض ما رأي اعطاء حق المطالبة بتعويض للملاحين ومن بينهم القبطان الثاني والميكانيكيين وغيرهم (راجع Ripert نبذة ٦١٤) ان كان الفصل بسبب غير مقبول قانوناً - المواد ٨٥ الى ٨٧ بحري .

« وحيث انه لما كانت العلاقة القانونية التي تربط الملاح بصاحب السفينة هي علاقة مؤجر وأجير فالقاعدة أن احترام مدة التعاقد في اجارة الأشخاص انما يكون عند عدم حصول خطأ من أحد الطرفين .

« وحيث انه ولو أن لولى العمل الحق في فسخ العقد قبل انتهاء مدته إلا أنه لا يجوز لصاحب الحق أن يستعمله إلا في وجوهه المشروعة فان استعمله صاحبه في غير ما شرع له الحق بأن كان الفسخ بسبب غير مقبول ألزم المؤجر الفاسخ للعقد قبل انتهاء مدته بتعويض (بودري وفاهل جزء ٢ عقد الاجارة نبذة ٢٢٤ وما بعدها) .

« وحيث ان الأصل ان على من يدعي حصول الفصل من الخدمة بسبب غير مقبول اثبات ادعائه فعبء الاثبات على من يدعي حصول التعسف في استعمال حق الفسخ (بودري وفاهل عقد الايجار جزء ٢ ونبذة ٢٢٦٢ وليون كان جزء ٣ نبذة ٥٣٨ ص ٤٣٢ وروير نبذة ٦٠٦ وعكس ذلك دكتور ملش القانون البحري ص ١٠٧) وقد افترض القانون البحري ان فصل

الملاحين لسبب مقبول قانونا فعلى من يدعى خلاف الأصل اثباته .

“Le légitimité du Congédiement se p.ésume, et c’est aux gens de mer congédiés, s’ils veulent obténir une indemnité, à detruire cette présomption en prouvant l’absence de cause ligitime

(ليون كان جزء ٥ نبذة ٤٤٦ و Ripert نبذة ٦٠٦ ودالوز شرح المادة ٢٧٠ تجارى نبذة ١٤ و ١٥ و بيداريد جزء ٢ نبذة ٦٢٧) .

» وحيث انه مادام قد افترض الشارع وجود قرينة قانونية غير قاطعة على أن طرد الملاحين يحصل بسبب مقبول قانونا . هذه القرينة تقبل الدليل العكسي واثبات ما ينقضها على من يدعى خلاف قرينة قانونية غير قاطعة ولا يكفى اثبات عدم اتيان خطأ بل على البحار أن يثبت أنه فصل بسبب غير مقبول (دالوز على المادة ٢٧٠ فقرة ١٠) وفي الدعوى الحالية قال ريان الباخرة أن الطرد سببه أن ليس للمدعى خبرة كافية لأعمال الملاحة خصوصا في رحلة من حيفا إلى لندن وقد أراد الملاح أن يثبت مقدرة تقدم شهادتين تفيد أن اشتغاله قديما في مراكب تسير في البحرين الأبيض والأحمر وكان عليه أن يثبت سبق أدائه لأعمال بحرية في المحيطات كالرحلة التي طرد منها . وقال المدعى عليه أن البحار أصبح طاعنا في السن إذ ولد في سنة ١٨٧٣ وقد منعه السكر والاعتیاد على السكر وقلة الكفاءة عن أداء عمله . وقد بينت المادة ٨٦ بحرى الأسباب المعتبرة قانونا لرفع الملاحين ومن بينها عدم الأهلية للخدمة والاعتیاد على السكر

» وحيث انه جاء بالتشريع المصرى في المادة

٨٥ بحرى أنه إذا رفع الملاح من الخدمة لأسباب مقبولة لا يدفع له إلا الأجرة المتفق عليها إلى يوم رفعه وقد حصل البحار في الدعوى الحالية على أجره حتى تاريخ فصله

» وحيث ان الدعوى الحالية رفعت ضد مالك السفينة عن خطأ نسب لربانها ومن المسلم به أن السيد يسأل عن اخطاء تابعه الناشئة عن عمله ويتج عن ذلك أن من يدعى حصول ضرر ناتج عن خطأ ربان سفينة ناشيء عن عمله ان يقاضيه هو أو مجهزة السفينة armateur أو صاحبها إن كان هو المجهز لها . (ليون كان جزء ٥ نبذة ١٩٢ و ٢٧٣ و ٢٧٥ و ٥١٨ وما بعدها)

» وحيث انه مادام لم يثبت الملاح أن المالك تعسف في استعمال حقه في فسخ عقد الاستخدام بأن لم يراع عند فصله مصلحة ما فالدعوى متعينة الرفض

(قضية الخواجه كوستيه كولونيس وحضر عنه الاستاذ على الحلواني ضد توفيق مافرو وآخر رقم ٣١١ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي على أبو القميط)

٦١

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

١٢ أكتوبر سنة ١٩٤١

١ و ٢ ملاحون . عقد استخدامهم . انعقاده بالرضا بين الملاحين ومجهزة السفينة أو المالك أو الربان . اثباته بالكتابة . وجوب .

٣ و ٤ عقود بحرية . اثباتها بالكتابة . انعقادها شفها قبل التقيد بدقت الملاحين . اثباتها . بالافرار أو اليمين عند المنازعة .

٥ - عقد استخدام . ثابت بالكتابة . اثبات ما يخالفه .

ضرورة تقديم دليل كتابي .

المبادئ القانونية

١ — عقد استخدام الملاحين هو عقد رضائي ينعقد بين الملاحين ومجهز السفينة — أو مالكها إن كان هو المجهز لها — أو بينهم وبين الربان المعتبر قانونا وكيلًا عن مجهز السفينة .

٢ — الكتابة ليست شرطًا لانعقاد العقد وإن كانت واجبة لإثباته .

٣ — الأصل في العقود البحرية أن تثبت بالكتابة ولم يرد الشارع مخالفة هذه القاعدة في عقد تشغيل البحارة .

٤ — أن انعقد العقد شفهيًا قبل حصول القيد بدفتر الملاحين فلا يثبت بغير الإقرار أو اليمين عند المنازعة في انعقاده .

٥ — من جحد عقد الاستخدام الثابت بالكتابة وأراد إثبات ما يخالفه أو ما لم يرد به تعين عليه تقديم دليل كتابي .

المحكمة

« حيث أنه للفصل في طلب المدعي يتعين بحث طبيعة عقد استخدام الملاحين وطرق إثباته . »
« وحيث أن هذا العقد هو عقد رضائي ينعقد بين الملاحين ومجهز السفينة armateur — أو مالكها إن كان هو المجهز لها — أو بينهم وبين الربان المعتبر قانونا والوكيل عن مجهز السفينة . »
« وحيث أن الكتابة ليست شرطًا لانعقاده وإن كانت واجبة لإثباته (يلباريد جزء ٢ نبذة ٥٤٥ وليون كان جزء ٥ نبذة ٣٦٣ و Ripert جزء أول نبذة ٥٧٣ وما بعدها ودالوز شرح المادة ٢٥٠ تجارى نبذة ٤٣٤ — ٤٣٩) فيثبت

العقد بالقيود في دفتر الميناء — مادة ٦٥ بحرى — وقبل القيد يثبت باتفاق كتابي فإن لم تدون شروط الاستخدام بالدفتر ولم توجد مشاركة بالكتابة لاثبات العقد يرجع لعرف المكان الذي حصل فيه الاستخدام لتحديد شروط العقد .

« وحيث أن القول بأن العقد والكتابة ليست شرطًا جوهريا لصحته يثبت بجميع وسائل الاثبات من بيعة وغيرها (دكتور ملش شرح القانون البحري نبذة ٧٩) فيه خلط بين عدم اشتراط القانون شكلا خاصا لانعقاد العقد مع اشتراط دليل كتابي لإثباته أي أن الكتابة ولو أنها واجبة لإثباته إلا أنها ليست شرطًا لانعقاده والأصل في العقود البحرية أن تثبت بالكتابة . ولم يرد الشارع مخالفة هذه القاعدة في عقد الاستخدام قضى صراحة بالمادة ٦٥ بحرى بلزوم تقديم دليل كتابي لإثبات العقد عند المنازعة في انعقاده . ونص في الفقرة الرابعة من المادة السادسة من القانون البحري التي تقرر حقوق امتياز منقولة للدائنين العاديين على أن ماهيات وأجر الملاحين تثبت بالقيود .

« وحيث أنه ينتج عن ذلك أن العقد لا يثبت بالبيعة ولا بالقرائن فإن انعقد شفهيًا قبل حصول العقد فلا يثبت بغير الإقرار أو اليمين عند المنازعة في انعقاده (ليون كان نبذة ٣٦٤ وملحق دالوز شرح المادة ٢٥٠ فقرة ١١٨٢٩ وما بعدها) »

« وحيث أنه قد تضاربت أقوال الباحثين وأحكام المحاكم في حكم من جحد عقد الاستخدام الثابت بالكتابة وأراد إثبات عكس مضمون العقد أو ما يباير نصوصه فمن قائل بعدم جواز إثبات ذلك إطلاقا Le rôle d'équipage contient tout et suffit à tout ومن قائل بإباحة

الاثبات إطلاقا حتى بالأدلة والقرائن ويرى البعض منع الاثبات ضد البحار مع إباحة الحق له في إثبات

ولان قاعدة (عدم جواز اثبات ما يخالف الكتابة أو ما لم يرد بها الا بكتابة مثلها) يؤخذ بها في العقود الواجب اثباتها بالكتابة مهما كانت قيمتها كعقد استخدام الملاحين (ليون كان جزء ٢ نبذة ٧٨)

« وحيث ان الدعوى الحالية قصد بها اثبات أجر ملاح يزبد عن الثابت بالكتابة بعقد تشغيله ورام المدعى أن يثبت ذلك بالبينة ليدحض الثابت بعقد بحرى وهذا غير جائز .

(قضية عبد المجيد سالم وحضر عنه الا - تاذ على الحلوان ضد توفيق مافرو وآخر رقم ٤٩٥ - سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي على أبو الفيط)

حقه بكافة أدلة الثبوت ويرى آخرون عدم جواز الاثبات بغير الكتابة لمصلحة البحار لاضده (مجل الآراء وحجج قائلها ومراجعها مبينة بريير نبذة ٥٧٨ وليون كان نبذة ٣٦٥ راجع رأى يداريد نبذة ٥٤٤ ودالوز شرح المادة ٢٥٠ تجازى نبذة ٤٣٨ وما بعدها وملحقه نبذة ١١٧٣١ وما بعدها) « وحيث ان الرأى الراجع وما تأخذه به هذه المحكمة هو القائل بضرورة اثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بالعقد أو ما لم يرد فيه بكتابة مثلها اذ القاعدة في الاثبات بالقانون البحري هي الكتابة (ريير نبذة ٥٧٨ وليون كان نبذة ٣٦٥)

قَضَاءُ الْمَحْكَمَةِ الْمَلِكِيَّةِ

٢ — من الظروف التي تنذر بالخطر على حقوق الدائن والتي تبرر اقامة الحارس على العقار المطلوب نزع ملكيته أن تكون قيمة العقار المذكور دون مجموع الديون التي للدائن إذ يخشى في هذه الحالة أن يسعى المدين في تبديد ثمار العقار وعلى الأخص إذا لم يكن مائثا وليس له ثروة أخرى يمكن الرجوع عليها أو إذا بدا من أفعال المدين ما يؤدي إلى تنقيص ما يكفل سداد ديون الدائن

المحكمة

« من حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى وطلبت بعريضة دعواها المعلننة في تاريخ ٩ أغسطس سنة ١٩٤١ الحكم بصفة مستعجلة وبنسخة الحكم الأصلية اقامتها حارسا قضائيا على ١٦ س و ١٦ ط و ٤٠ ف الميمنة بتبنيه نزع الملكية المعلن للمدعى عليه في ١٢ يونيو سنة ١٩٤١ والسجل بمحكمة بني سويف الابتدائية الاهلية

٦٢

محكمة بني سويف الكلية الأهلية

٢٧ سبتمبر سنة ١٩٤١

نزع ملكية . حراسة على العين المتروكة ملكيتها . جوازي لا وجوبي .

المبادئ القانونية

١ — ان الشارع أراد باغفال نقل نص المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط إلى القانون الأهلي أن لا تنفرد اجراءات نزع الملكية بأحكام خاصة بالحراسة على العقار المطلوب نزع ملكيته بل أن تكون دعوى الحراسة في هذه الحالة خاضعة للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٤٩١ من القانون المدني بمعنى أنه يجب أن يتوفر ركن الخطر والاستعجال وأن يترك ذلك لتقدير القاضي والقول بأن الحكم بالحراسة وجوبي في مثل هذه الحالة إلزام بلا ملزم وقيد بلا نص يوجبه .

في ٢٤-٦-١٩٤١ لادارتها واستغلالها وايداع صافي ريعها في خزينة المحكمة ليوزع مع ثمن الاطيان المزروع ملكيتها على الدائنين .

« وحيث انها تستند في دعواها هذه إلى أنها بصفتها ناظرة على وقف رمزي الاهلي قد نبهت على المدعى عليه بأن يدفع لها مبلغ ٥٦٧ م و ٢٥٦٩ ج في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ إعلان التنبيه والا تنزع ملكيته من ال ١٦ س و ١٦ ط و ٤٠ ف المشار اليها .

« وحيث ان المدعية ترتكب على نص المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات الذي يقضى بأن تسجيل تنبيه نزع الملكية يلحق الثمار بالعقار .

« وحيث ان المحكمة سمعت دفاع طرفي الخصوم ثم قدمت المدعية مذكرة مسببة أبانت فيها الاسانيد القانونية التي يرتكز عليها دفاعها كما أن المدعى عليه قدم مذكرة بدفاعه ورد على الوجوه التي استندت اليها المدعية .

« وحيث ان النزاع بين طرفي الخصوم يقوم على أساسين أولهما الأساس القانوني الذي يستفاد من نص المادة ٥٤٥ مرافعات والثاني الأساس الواقعي الذي بني على وقائع الدعوي وملابساتها .

« وحيث انه عن الأمر الأول فان المدعية تبني دفاعها على أن المادة ٥٤٥ مرافعات تقضى بأن تنبيه نزع الملكية الذي يسجل يترتب حتما على تسجيله الحاق ايراد وثمار الاطيان التي يطلب نزع ملكيتها بالعقار وذهبت الى القول أن الحراسة التي يحكم بها على العقار المزروع ملكيته إنما هي اجراء من نوع خاص يقصد به تحقيق حكم قانوني يرتب للدائن حقا على الثمار يقوم مقام اجراءات التنفيذ عليها من حجز وبيع و فرعت على ذلك أن كل بحث بعد ذلك في كفاية قيمة العقار المزروع ملكيته لوفاء الديون المسجلة

هو في الواقع حد لحكم القانون بالحاق الثمار بالعقار وهو حكم مطلق لا يحتمل تقدير القاضى ثم قالت ان كل بحث في توفر أركان دعوى الحراسة العادية من حيث وجود مصلحة للدائن فيها أو خطر على حقوقه إنما هو بحث يخرج بدعوى الحراسة المذكورة من نطاقها وطبيعتها باعتبارها ليست حراسة بالمعنى الصحيح إنما هي اجراء من نوع خاص الخ . . .

وقد سردت المدعية في مذكرتها طائفة من الأحكام التي أخذت بهذا المبدأ كما استند المدعي عليه بطائفة أخرى من الاحكام التي ذهبت مذهبها مخالفا وتشير المدعية الى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الاهلية في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ والمنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة صفحة ١٢١ والحكم الصادر من تلك المحكمة في ٤ - ٥ - ١٩٢٥ بمجلة المحاماة السنة الخامسة صحيفة ٧٤٥ والحكم الصادر منها في ١٩ - ١ - ١٩٢٧ بحاماة سنة سابعة ض ٦٨٥ والحكم الصادرين منها أيضا في ٥ - ١١ - ١٩٣٣ بحاماة سن ١٣ ص ٧١٧ و ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بحاماة سن ١٦ ص ٢٠٠ - والحكم الصادر في ٢٥ يونيو سنة ١٩٣١ في الاستئناف رقم ٤٨٨ سنة ٥٧ وأحكام أخرى صادرة من قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر أما الاحكام التي أشار اليها المدعى عليه في مذكرته فهي حكم محكمة الاستئناف الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ السنة الثامنة ص ١٨١ وحكم محكمة الاستئناف أيضا الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٢٥ بحاماة سن ٥ ص ٣٢٦ والحكم الصادر منها أيضا في ٤ أبريل سنة ١٩٢٩ بحاماة سن ٩ صحيفة ٨٥٤ - والحكم الصادر من تلك المحكمة في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بحاماة سن ١٣ ص ١٧ « وحيث ان النص الوارد في المادة ٥٤٥ مرافعات مقصور على أن تسجيل تنبيه نزع الملكية يترتب

عليه الحاق ايراد العقار المقصود نزعاً من يد المدين وثمراته به وتوزيع ثمرات المدة التي تلت تاريخ التسجيل كما يوزع ثمن العقار على الدائنين .

« وحيث ان الشارع عند وضع قانون المرافعات الاهلى سار في أحكامه وراء قانون المرافعات المختلطة وجاءت نصوص القانون الاهلى في معظمها مطابقة للنصوص الواردة في قانون المرافعات المختلط إلا في بعض الاحكام التي اختلف عنها اختلافاً ظاهراً .

« وحيث ان من أوليات القواعد المرعية في تفسير النصوص القانونية عند صمت الشارع عن حكم ما أن يرجع القاضي إلى تاريخ التشريع والنصوص القانونية السابقة التي أخذ عنها التشريع اللاحق لاستجلاء قصد الشارع (انظر كتاب القانون المدنى لاوبرى ورو جزء اول بند ٤) فإذا ما أحجم الشارع عن نقل حكم من الاحكام الواردة في القانون الذى نقل عنه يكون هذا دليلاً ظاهراً على أنه لم يرد الأخذ بحكم ما أغفله ويفسر إحجامه هذا عن النقل بأنه قصد عدم تطبيق ما تعمد استبعاده من النصوص اللهم إلا إذا كان ما استبعده مزيداً أو يندرج تحت حكم نص آخر .

« وحيث انه تطبيقاً لهذه القاعدة البديهية وبالرجوع إلى نصوص قانون المرافعات المختلط في هذا الصدد يتضح أنه ورد النص في المادة ٦٢٢ من ذلك القانون على أنه بمجرد تسجيل محضر الحجز العقارى (الذى يقابله تسجيل تنبيه نزع الملكية) يصبح المدين المزوع ملكيته حارساً على العقار وللقاضى تعيين حارس على الاعيان المحجوز عليها حجزاً عقارياً إذا لم تكن مؤجرة متى طلب ذلك دائن أو أكثر وهذا النص لم يرد في قانون المرافعات الاهلى مثيل له الأمر الذى يستفاد منه أن الشارع قصد عدم العزل بحكم تلك المادة .

« وحيث انه يتفرع على هذا أنه لا يصح

القول بأنه لا مناص من وضع العقار المزوع ملكيته تحت الحراسة إذا طلب ذلك ولا ما ذهب اليه المدعية من أنه ليس للقاضى أن يبحث في الأركان التي يستلزمها طلب الحراسة من خطر واستعجال إلى غير ذلك إذ يستفاد مما تقدم بيانه من إغفال نقل نص المادة ٦٢٢ مختلطاً أن الشارع أراد أن لا تنفرد اجراءات نزع الملكية بأحكام خاصة بالحراسة عليها وان طلب الحراسة في هذه الحالة تسرى عليه القواعد العامة للحراسة المنصوص عليها في المادة ٤٩١ من القانون المدنى . وقد أجمع الفقه والقضاء على أن الحكم بالحراسة موكول إلى تقدير القاضى لظروف كل دعوى فهو جوازى وليس حتماً وعلى القاضى أن يراعى الضرورة الملحة لتعيين الحارس من خطر يدهم الشيء المتنازع فيه اذا بقي في يد الخصم الحائز له وأن يراعى ظروف الاستعجال الذى يدعوى الى اتخاذ مثل هذا الاجراء .

« وحيث انه متى بان ذلك لا يسوغ القول اذن بعدم جواز البحث في كفاية قيمة العقار أو في ظرف الخطر أو الاستعجال لأنه اذا أخذ بهذا القول يكون بمثابة الخروج عن شرائط دعوى الحراسة التي نص عليها القانون في المادة ٤٩١ مدنى .

« وحيث ان القول بالانزام القاضى بوضع العقار الذى يطلب نزع ملكيته تحت الحراسة حتماً وفي كل حالة مع عدم ورود النص القانونى على ذلك في قانون المرافعات الاهلى انما هو إلزام بلا ملزم وقيد بلا نص يوجب ويعد بمثابة اضافة نص على النصوص القانونية .

« وحيث ان القضاء المختلط لم يذهب في تطبيق المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط المذهب الذى قالت به المدعية والوارد في بعض الاحكام التي سردتها في مذكرتها فقد اضطرر قضاء محكمة الاستئناف المختلطة على أن وضع العقار المحجوز

ديونهم كاملة في حالة ما إذا لم تف قيمة العقار بسداد ديون الدائنين المسجلة حقوقهم ولهذا إذا ظهر أن ثمن العقار يقل كثيراً عن تلك الديون أو أن المدين المنزوع ملكيته يسيء في التصرف في الثروات أو يخشى منه عليها وهو ليس مليئاً فيجب عندئذ وضع العقار تحت الحراسة أما إذا لم يقدّم أى دليل على شيء من هذا أو كان ثمن العقار أضعاف الديون التي على المدين فلا لزوم لإقامة حارس عليه فالأمر إذن موكول لظروف الدعوى بعلاماتها .

« وحيث أنه فيما يتعلق بالأمر الثاني فإنه يؤخذ من المستندات التي قدمها المدعى عليه أن قيمة العقار المطلوب نزع ملكيته وهو الكائن بناحية السنباط والمنذرة مركز الفيوم مرتفعة ارتفاعاً كثيراً إذ قدم المدعي عليه في حافظته المستند رقم ٦ الذي يتضمن بيع ١ ف ١٥ ط بحوض الابرارى رقم ٥٢ بناحية السنباط نظير مبلغ ٤٥٠ وعقد آخر مستند رقم ٧ من الحافظة المذكورة يتضمن بيع عقار مقداره ١٦ ط بزمم ناحية السنباط بحوض الابرارى رقم ٥٢ نظير مبلغ ٢٠٠٠ جنيه ويؤخذ من الإطلاع على تنبيه نزع الملكية أن جزءاً كبيراً من الاطيان المطلوب نزع ملكيتها كائنة بحوض الابرارى رقم ٥٢ بناحية السنباط الأمر الذي يدل على أن هذه الاطيان في صقع جيد وقيمتها مرتفعة وبالتالي تكون قيمة العقارات المطلوب نزع ملكيتها إذا قدر لها ثمن تقريبي بمبلغ ٢٠٠ جنيه للفدان مساوية لمبلغ ٨٦٠٠ جنيه تقريباً .

« وحيث أنه يضاف إلى هذا أن المدعى عليه قدم أيضاً في حافظته نمرة ٦ دوسيه مستند ١ وردى مال نمرة ١ و ٢ حافظته ويشتملان على تكليف ٧ س و ١٩ ط و ٣٤ ف باسمه بزمم السنباط و ١٩ ط و ١٧ ف بزمم المنذرة كما قدم

عليه تحت الحراسة ليس وجوباً بل هو جوازى ومترك لتقدير القاضي وقد جاء في أحكام محكمة الاستئناف المختلطة الآتى بيأتها ما يأتى :

١ - جاء في الحكم الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩٣٤ والمنشور في مجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ٤٦ ص ١٦٥ أن نص المادة ٦٢٢ مرافعات يترك للقاضي سلطة كاملة لتقدير ظروف كل دعوى لمعرفة ما إذا كانت الحراسة لازمة أو لا محل لها

٢ - في الحكم الصادر من تلك المحكمة في ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة مختلطة سنة ٤٨ ص ٥٤ قالت تلك المحكمة أن النص الوارد في المادة ٦٢٢ مرافعات لا يلزم القاضي وجوباً بمعنى أن له أن يقدر الظروف والاعتبارات التي يجوز أن تبرر إقامة الحارس ولا محل لتطبيق المادة المذكورة إذا كانت قيمة العقار المحجوز عليه بحيث لا يخلو معها الدائنون على استيفاء ديونهم كاملة .

٣ - وفي حكمها الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٧ والوارد في المجلة المختلطة سنة ١٩٤٠ ص ٢٧٦ قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن إقامة الحارس منوطة بظروف الدعوى كأن يظهر أن هناك خطراً على حقوق أحد طرفي الخصومة مثل السعى من جانب المدين في اختلاس الثمرات أو ما يبدو من أفعاله التي تؤدي إلى تنقيص ما يكفل سداد ديون دائنيه .

٤ - انظر الحكم الصادر أيضاً من تلك المحكمة بهذا المعنى في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ والوارد في المجلة المختلطة سنة ٤٦ ص ٧٧ .

« وحيث أن المحكمة التي توخاها الشارع من النص على إلحاق الثمار بالعقار الذي يطلب نزع ملكيته ظاهرة وهي أن يتسنى للدائنين استيفاء

عقد بيع يتضمن بيع ٤ س و ٥ ط و ٨ ف اليه بمبلغ ٦٧٥ م و ٩٥٣ جنيها ومسجل بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٨ وكل هذا يشير الى ان المدعى عليه ملئ وذو ثروة لا يخشى معها من ضياع حقوق المدعية وارباب الديون المسجلة الآخرين

« وحيث انه من ناحية أخرى قد استمسك المدعى عليه بأنه اتفق مع وزارة الاوقاف على تقسيط الدين الذي عليه بعد أن دفع مبلغ ٧٠٠ ج إلى القيمة على أحد مستحقى وقف رمزي التي تنظرت عليه وزارة الاوقاف و ١٧٥ ج من المطلوب منه و ٧٥ ج رسم ادارة كما انه قدم أخيراً مع مذكرته ايضاً لا بمبلغ ٤٠٠ ج بتاريخ ٢١-٩-١٩٤١ من ضمن المطلوب منه

« وحيث انه بنحصر مبلغ ٢٠٠ ج و ٤٠٠ ج أي ٦٠٠ ج (بعد استبعاد مبلغ ٧٥٠ ج المسدد إلى احد المستحقين والمتنازع عليه بينه وبين وزارة الاوقاف) فيكون باقي المطلوب منه مساوياً لمبلغ ٥٦٨ م و ١٣٨٩ ج مع ملاحظة انه ليس هنا مقام البحث في صحة الاتفاق الذي يدعيه المدعي عليه على تقسيط المبلغ المطلوب منه أو صحة السداد الى أجد المستحقين إذ أن محل هذا دعوى أخرى وليس للمحكمة التي تفصل في طلب من الطلبات المستعجلة كتمعين حارس أن تخوض في بحث موضوع النزاع أو أن تمس جوهره.

« وحيث انه يستخلص ما تقدم أن قيمة الدين المطلوب بعد خصم ما تسدد دون قيمة العقار المطلوب نزع ملكيته بمقدار عظيم لا يخشى معه من عدم وفاء دين المدعية.

« وحيث ان المدعية تقول في مذكرتها رداً على هذا أنها تدان المدعى عليه بمبالغ طائلة وأن لها رهنات أخرى وهي رقم ٢ و ٣ و ٤ و ٨ و ٩ من الشهادة العقارية المقدمة منها.

« وحيث انه بالاطلاع على الشهادة المشار اليها يتضح أن التسجيل الوارد تحت رقم ٢ ضد المدعى عليه لمصلحة وزارة الاوقاف هو بمبلغ ٥٧٨ م و ٥٢٣ ج ورقم ٣ لصالح وزارة الاوقاف بمبلغ ٥٧٥ م و ٢٠٤ ج ورقم ٤ لصالحها بمبلغ ١٢٠ م و ٣٢٤ ج ورقم ٨ لصالحها بمبلغ ٤٩٠ م و ٣٦ ج ورقم ٩ لصالحها بمبلغ ١٥٣ م و ٥٨ ج ومجموع هذا كله نجده ١١٥٠ ج وإذا أضيف لذلك التسجيلات الأخرى على العقار الواردة بالشهادة العقارية المقدمة من المدعية وهي رقم ١ للحكومة المصرية بمبلغ ٦٣٤ م و ١٠٥ ج والقيد رقم ٥ للبنك التجاري بمبلغ ٦٣٠ م و ٢٣٥ ج والقيد رقم ١١ لصالح السيدتين زينب وفاطمة رمزي بمبلغ ٢٧٤ م و ١٢١٧ ج ومجموع هذا نحو ١٥٥٠ ج لكان مجموع الديون المسجلة على عقار المدين بما فيها رهنات وزارة الاوقاف نحو ٢٧٠٠ ج وبإضافة هذا المبلغ إلى صافي الدين موضوع هذه الدعوى أي مبلغ ٥٦٨ م و ١٣٨٩ ج يكون المجموع كله نحو ٤١٥٠ ج وقد سبق البيان بأن قيمة العقار المطلوب نزع ملكيته نحو ٨٦٠٠ ج لهذا يظهر للمحكمة جلياً أن قيمته أكثر بكثير من مجموع الديون المسجلة على العقار المطلوب نزع ملكيته وأن هذا العقار يفي بسداد هذه الديون ولهذا لا ترى المحكمة محلاً لطلب وضع العقار المذكور تحت الحراسة ويتمين رفض دعوى الحراسة والزام المدعية بالمصاريف عملاً بما مادة ١١٣ مرافعات.

[قضية وزارة الاوقاف بصفتها ضد محمد محمود فتحي وحضر عنه الاستاذ علي بك كمال حبشية رقم ٣٢٧ سنة ١٩٤١ ك رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة زكي خير الا بونيجي بك رئيس المحكمة ومحمد كامل أبوا شيت ومحمد حلمي الطوبجي]

٦٣

محكمة بنى سوييف الابتدائية الأهلية

٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤١

الحكم برفض الدفع بقوة الشيء المحكوم به . اثره . مدلول
نص المادة ١١٥ مرافعات وعدم تعارضه لاحكام المسؤولية المدنية
العامة . المسؤولية عن النزاع الناشئ عن الخطأ والاممال
والرعونة . استرداد ما وقع بهر حق وشروطه . الدفع جبرا
وكرها لا يمنع الاسترداد .

المبادئ القانونية

١ — ان الاحتجاج بقوة الشيء المحكوم
به لا يدفع به إلا أمام قاضي الدعوى اللاحقة
فاذا قضى برفض هذا الاحتجاج وأصبح حكمه
نهائيا لا يسمع بعد ذلك في دعوى أخرى القول
بمجيبة الحكم الأول ولا القول بتعارض الحكم
الثاني مع الأول .

٢ — ان الشارع لم يقصد من النص
الوارد في المادة ١١٥ مرافعات (الذي يقضى بجواز
الحكم بالتعويض عن المصاريف إذا كانت الدعوى
كيدية) لم يقصد التعرض لأحكام المسؤولية
المدنية العامة المنصوص عليها في المادة ١٥١ مدني
بل أراد النص على الالتزام بالمصاريف الأخرى
والغير العادية التي لا تدخل ضمن مصاريف
الدعوى العادية المنصوص عليها في المادة ١١٣
مرافعات ولا يتناول نص المادة ١١٥ مرافعات
المسؤولية الناشئة عن الخطأ أو التقصير أو الرعونة
والتسرع في الخصامة لهذا يجوز الحكم بالتعويض
على الخصم الذي رفع دعوى لا تقوم على أساس

أو كان نزاعه ناشئا عن اهمال وتقصير ولو لم يتوفر
لديه سوء النية والكيد في الخصومة .

٣ — يشترط لاسترداد ما دفع بغير
استحقاق أن يكون الدفع قد وقع مقترنا بالخطأ
لهذا لا يجوز لمن دفع بلا خطأ طائعا مختارا أن
يطلب الاسترداد إلا أنه مع هذا يجوز الاسترداد
إذا كان الدفع كرها وجبرا كالوفاء بتنفيذ الحكم
إذ لا محل لافتراض الرضاء في هذه الحالة .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تلخص في أن
المستأنف عليه وآخرين رفعوا الدعوى أمام
محكمة القيوم الجزئية وطلبوا الزام المستأنف بان
يدفع ٢١ ج تعويضا عن الضرر الذي لحق به
من جراء الخالفات التي تسبب في رفعها ضد
المستأنف عليه بأشغال الطريق في قطعة أرض
مساحتها ٤٣ س و ٣٢ متر باعتبارها من الطريق
العامة مع هذه القطعة اتضح أنها مملوكة للمستأنف
عليه بمقتضى الحكم الصادر في القضية رقم ٢٤٧
سنة ١٩٣٧ مدني القيوم المضمومة الى هذا
الدوسيه وورد في عريضة افتتاح الدعوى أن
التعويض المطلوب هو عن الضرر الذي لحق
بالمستأنف عليه بسبب عدم انتفاعه بملكه وحرمانه
منه وان المستأنف نازعه في الملكية وتسبب
في تحرير ثلاث محاضر مخالفات ضده وأنه تكبد
مصاريف باهظة من تعويضات وغرامات وتوكيل
محامين أمام محكمة الخالفات وأمام المحكمة
المدنية .

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت
بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ بالزام المستأنف بان
يدفع للمستأنف عليه مبلغ ١٠ جنيهات والمصاريف

المناسبة واتعاب المحاماة للأسباب الواردة بالحكم المستأنف .

« وحيث ان المستأنف أورد في عريضة استئنافه وفي مذكراته وجوه الدفاع الآتي بيانها .

أولا — قال ان محكمة المخالفات قضت بالعقوبة والتعويضات في المخالفتين رقم ٤٢٠٨ سنة ١٩٣٥ القيوم و٤٧٦٤ سنة ١٩٣٦ القيوم اللتين رفعتهما النيابة العمومية ضد المتهم وأنها بذلك فصلت ضمنا في ملكية الأرض موضوع تلك المخالفات أنهما من الطريق العام والحكم الذي صدر بعد ذلك ضد المستأنف في القضية — المدنية التي رفعها المستأنف عليه وهي رقم ٢٤٧ سنة ١٩٣٧ القيوم والذي قضى بملكية المستأنف عليه لهذه الأرض بتعارض مع الحكمين الصادرين في المخالفتين المشار إليهما وهذا الحكم جاء مخالفا لمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه نظر الحجية الحكم الجنائي لدى المحاكم المدنية وفرع المستأنف على هذا أنه في حالة تعارض الحكم الجنائي والمدني يظل أثر الحكم الجنائي باقيا وبالتالي لا يكون هناك محل للحكم بالتعويض عليه .

« وحيث انه يؤخذ من الاطلاع على محاضر جلسات المخالفتين المشار إليهما ان المستأنف عليه دفع أمام محكمة المخالفات بان الأرض التي يقول المجلس بانها من الطريق العام إنما هي ملكه وقدم اثباتا لذلك عقود الملكية وطلب نذب خير ولكن تبين من الاطلاع على الحكمين اللذين أصدرتهما محكمة المخالفات أنها لم تعر أي التفات إلى دفاعه هذا ولم تناقش مستنداته ولا أدلته على الملكية وأغفلت الرد بالكلية على طلب نذب الخير واقتصر الحكم على النص بالغرامة والتعويض » وحيث انه لا جدل في أن حجية الشيء المحكوم به لا تقوم لها قائمة من الناحية القانونية

إلا إذا كانت المسألة التي هي مثار النزاع في الدعوى اللاحقة قد أثرت فعلا وتناولهادفاع الخصوم في الدعوى السابقة وأصدرت المحكمة حكما صريحا قاطعا لنقطة النزاع ومن الناحية المنطقية لا يمكن تصوير أمر محكوم به يكتسب الحجية طالما ان الحكم أغفل الإشارة إليه وصمت عن قاشه إذ لا حكم ولا محكوم به وقد قررت محكمة النقض هذا المبدأ في حكمها الصادر في قضية الطعن رقم ٩٢ سنة ٤ قضائية بتاريخ ٦ يونيو سنة ١٩٣٥ (الوارد في مجموعة محمود افندي عمر جزء أول ص ٨٤) إذ قالت أنه يشترط أن تكون المسألة المفضي فيها ثانيا قد تناقش فيها الطرفان في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا .

« وحيث ان محكمة القيوم المدنية أصابت في حكمها الذي أصدرته في القضية رقم ٢٤٧ سنة ١٩٣٧ إذ قالت في هذا الصدد ان محكمة المخالفات لم تفصل في الملكية لا بالرفض ولا بالقبول .

« وحيث انه فضلا عن هذا لا يصبح الاستمسك بحجية الأمر المقضي ولا القول بتعارض الحكم الصادر في القضية المدنية للحكمين الصادرين من محكمة المخالفات وذلك لأن الاحتجاج بقوة الشيء المحكوم به في الدعوى السابقة لا يدفع به إلا أمام قاضي الدعوى اللاحقة فاذا قضى برفض هذا الاحتجاج وأصبح حكمه نهائيا فلا مناص من احترام هذا الحكم الأخير ولا يسمع بعد ذلك القول بحجية الحكم الأول ولا القول بتعارض الحكم الأول مع الثاني طالما أن الحكم الأخير يقطع بعدم حجية الأول ولهذا لا يسوغ للمستأنف ان يثير هذا الوجه من الدفاع في هذه الدعوى

ثانيا — وحيث ان الوجه الثاني من دفاع المستأنف يتحصل في قوله ان النيابة هي التي رفعت

الدعوى العمومية عن إشغال الطريق وقد قضت المحكمة بالغرامة والتعويض بالحكم على مجلس بلدى القيوم معناه الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ من خطأ النيابة والقضاء وان الاجماع جرى على أن الحكومة ومصالحها لا تسأل عن هذا الخطأ إذ ان القانون رسم طريقاً وحيداً لمثل هذه الحالة وهى مخاصمة القضاء المنصوص عليها فى المادة ٦٥٤ وما بعدها من قانون المرافعات. «وحيث ان المستأنف لم يقوم دعواه على خطأ النيابة أو القضاء ولهذا لم يختصم وزارة العدل بل طلب الحكم له بالتعويض على أساس الضرر الذى أصابه من فعل مجلس بلدى القيوم الذى نازعه بغير حق فى ملكية الأرض موضوع المخالفات وحرمه من الانتفاع بها إلى أن قضى له بالملكية وأنه على هذا استولى بغير استحقاق على قيمة التعويضات التى حكمت بها محكمة المخالفات بسبب اشغاله للأرض المملوكة له باعتبارها طريقاً عاماً وأنه علاوة لهذا يطلب استرداد ما دفعه ثم أضاف إلى هذا ما تكبده من مصاريف فى هذا النزاع .

«وحيث انه لا محل إذن لمناقشة هذا الوجه فى الدفاع الذى لا يتصل بأساس الدعوى طالما أن المستأنف عليه لا يبنى دعواه على خطأ القضاء أو النيابة العمومية .

ثالثاً - وحيث ان محصل الوجه الثالث من دفاع المستأنف هو ان الحكم بالتعويض لا يجوز الا اذا ثبت الكيد فى المخاصمة ولهذا يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى الحكم بالتعويض لأن المستأنف لم يخرج عن الحدود المشروعة فى نزاعه مع المستأنف عليه على ملكية الأرض المشار اليها ولم يقصد من انكاره الملكية على المستأنف عليه أى كيد له واستند الى نص المادة ١١٥ مرافعات والى حكم محكمة النقض الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى القضية رقم ٤٧ سنة ٣ الذى شرح

عناصر الدعوى الكيدية التى توجب الحكم بالتعويض. «وحيث انه جاء فى نص المادة ١١٥ مرافعات ما يأتى: «يجوز للمحكمة فى جميع الدعاوى أن تحكم بتعويضات فى مقابلة المصاريف الناشئة عن دعوى او مرافعة كان القصد بها مكيدة الخصم والعبارة الفرنسية لهذا النص accorder des dommages - intérêts pour les dépens occasionnée par une action véxatoire.

«وحيث ان الشارع لم يقصد من وضع هذا النص فى قانون المرافعات التعرض لأحكام المسؤولية المدنية العامة المنصوص عليها فى المادة ١٥١ من القانون المدنى بل أراد النص على الحكم بالمصاريف الأخرى التى يتكبدها الخصم أثناء سير الدعوى التى اقترن بها الكيد من خصمه تلك المصاريف التى لا تدخل ضمن مصاريف الدعوى العادية المنصوص عليها فى المادة ١١٣ مرافعات ووجه هذا أن النص ورد فى المادة ١١٣ مرافعات على الزام الخصم المحكوم عليه بمصاريف الدعوى وترجمتها الفرنسية frais وفى المادة ١١٤ مرافعات ورد النص على المقاصة فى المصاريف أو تخصيصها فى العبارة الفرنسية وردت كلمة "frais" ثم جاء النص فى المادة ١١٥ على جواز الحكم بتعويضات فى مقابل المصاريف الناشئة عن الدعوى الكيدية ووردت الترجمة فى النسخة الفرنسية بعبارة dépens ويظهر من هذا أن الشارع أراد التفريق بين أنواع المصاريف التى يتكبدها من يحكم له بنص فى المادة ١١٣ مرافعات على الحكم بالمصاريف العادية مثل رسوم الدعوى وانعاب المحاماة وانعاب الخبير وما إليها إذا كانت الخصومة مجردة من الكيد - وفى حالة الكيد نص على جواز الحكم فوق ذلك بالتعويض عما يقابل المصاريف الغير عادية التى عبر عنها بكلمة

dépens مثل رسوم استخراج شهادات واتاعاب الخبير الاستشاري واتاعاب المحاماة الأخرى التي لم يحكم بها وغير ذلك (انظر هذا التفسير في حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٨ ابريل سنة ١٩١٢ مجموعة التشريع والقضاء المختلط - ٢٤ ص ٢٩٢) وذهبت بعض المحاكم إلى أنه لا تجوز المطالبة بالتعويض عن المصاريف التي تحملها المحكوم له في الدعوى الكيدية بدعوى مستقلة باعتبار أنها خاصة باجراءات الدعوى وشأنها شأن المصاريف العادية التي يطلب الحكم بها ملحقة بالطلبات الأصلية في الدعوى (انظر هذا المبدأ في حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٨ ابريل سنة ١٩١٢ مجموعة مختلطة - ٢٤ ص ٢٨٢) (وقال بهذا الرأي أيضاً أبو هيف بك في كتاب المرافعات بند ١١٠ ص ٧٩١)

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن مدلول النص الوارد في المادة ١١٥ مرافعات مقصور على صورة واحدة وهي صورة المطالبة بمصاريف الدعوى الغير عادية دون سواها إذا وقع الكيد في الحقوق أما المسؤولية الناشئة عن التعويض عن الضرر الذي ترتب على الخطأ أو التقصير والرعونة فلا تتناول هذه المادة التي وردت في قانون المرافعات في مقام النص على المصاريف بل مناط الحكم فيها أن تتوفر الاركان المنصوص عليها في المادة ١٥١ مدني فإذا ثبت أن الدعوى أو المنازعة رفعت بسبب الخطأ وجب الحكم بالتعويض طبقاً — لقواعد المسؤولية المدنية العامة وقالت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر سنة ١٩١٧ مجموعة مختلطة ٣٠ ص ٧٢ يجوز أن يكون الخطأ في الخاصصة التهييج والرعونة في المنازعة أساساً للحكم بالتعويض ولو لم يتوفر سوء النية أو الكيد وجاء في حكم تلك المحكمة المختلطة أيضاً الصادر في ١١

مايو سنة ١٩١٨ مجموعة مختلطة ٣٠ ص ٢٣ أن الخصم الذي يرفع دعوى لا تقوم على أساس (mal fondé) يلزم بالتعويض عن خطئه ولو لم يتوفر ركن الكيد في الخصومة .

« وحيث انه تطبيقاً لهذه القاعدة لا يسمع قول المدعى في استناده الى نص المادة ١١٥ مرافعات ويكون المستأنف عليه محقاً في المطالبة بالتعويض على أساس خطأ المستأنف في منازعته له في الملكية ذلك الخطأ الذي ثبت بالحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٤٧ سنة ١٩٣٧ القيوم الذي قضى له بالملكية .

« وحيث انه يؤخذ من الاطلاع على الحكم الصادر في القضية المدنية المشار إليها والذي تأيد استئنافاً أن الحكم المستأنف عليه بني على ما جاء في تقرير الخبير وقد جاء فيه أن قطعة الأرض المتنازع عليها — يوجد بجوارها حدايد مسلحة تفصل ملك الأهالي عن ملك الحكومة وأن أحد الملاك المجاورين بني حائطاً معارضاً وأن مستندات المستأنف عليه تنطبق على تلك الأرض الأمر الذي يقطع بأن ملكية المستأنف عليه كانت ظاهرة .

« وحيث انه يؤخذ من هذا أن منازعة المستأنف (المجلس) لم تكن على أساس وبغير حق وهذا كاف لاثبات الخطأ من جانية الأمر الذي يترتب عليه مسؤوليته عن تعويض الضرر الذي لحق بالمستأنف عليه .

« وحيث ان وجه الدفاع الأخير الذي تمسك به المستأنف يتحصل في أنه لا يجوز للمستأنف عليه أن يطلب رد ما دفعه من التعويضات عن اشغال الطريق العام لأن هذه المبالغ دفعها تنفيذاً للحكم نهائى ولا سبيل لردّها « وحيث ان نص المادة ١٤٥ مدني تقضي

رضاء ولا يمنع من استرداد ما أخذ بغير استحقاق
« وحيث انه لما تقدم يكون للمستأنف عليه
الحق في استرداد ما دفعه من التعويضات التي حكم
عليه بها نظير اشغال الارض التي ثبت
ملكيتها له .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف
في محله بالنسبة لتقرير مسئولية المستأنف في
التعويض وتري المحكمة أن المبلغ المحكوم به
ليس مبالغاً فيه نظراً لحرمان المستأنف عليه من
الانتفاع بملكه بضعة سنوات مضافاً إليه ما دفعه
من تعويض تنفيذاً للحكمين الصادرين في
المخالفتين المشار اليهما .

« وحيث انه مما تقدم يتعين تأييد الحكم
المستأنف والزام المستأنف بمصاريف الاستئناف
عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية صاحب العزة مدير القيوم بصفته ضد سيد
عبد الخالق وحضر عنه الاستاذ عباس رفعت رقم ٧٨ سنة ١٩٤١ س
رئاسة ودعوى حضرات القضاة زكي خير الابوتيجي بك رئيس
المحكمة ومحمد كامل أبو اسيت ومحمد حلي الطوبجي)

بان من أخذ شيئاً بغير استحقاق وجب عليه رده
ونصت المادة ١٤٧ على أن من أعطى باختياره
شيئاً لا آخر وقاء لدين يعتقد ملزوميته به ولو لم
يوجب القانون لا يكون له استرداده

« وحيث ان النص الوارد في المادة ١٤٧
مدني لا يمنع من رد ما دفعه المستأنف عليه لأنه
مع التسليم بانه — يشترط لاسترداد ما دفع
بغير استحقاق ان يكون الدفع دفع مقترناً بالخطأ
وان من يدفع بلا خطأ طائعا مختاراً لا يحق له
استرداد ما دفعه إلا أن الاسترداد يجوز إذا
كان الدفع كرها وجبرا كالوفاء بتنفيذ الحكم
إذ لا يحمل لا قراض الرضاء في هذه الصورة
وقال الفقهاء في هذا الصدد ان الاكراه في
الدفع بعد في حكم الغلط انظر كولان
وكايتان جزء ٢ ص ٢٢٣ بند ٢٣٥)
contrainte vaut erreur وقضت محكمة
الاستئناف المختلطة حكماً صادراً في ٢٩ ديسمبر
سنة ١٨٩٨ مجموعة مختلطة سنة ٥ ص ٧٥ ان
الدفع تنفيذاً للحكم لا يجوز اعتباره دفعا عن

القضايا المستعجلة

المحكوم فيه إذا كان الخصوم جميعاً وقت صدوره
من رعاية الدولة المصرية .

٢ — يتعين على المحاكم المختلطة بعد
معاهدة مونثرو أن تتحقق من جنسية الخصوم
الأجنبية من تلقاء نفسها لارتباط ذلك بالنظام
العام بعكس المحاكم الأهلية صاحبة الولاية

٦٤

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٨ يوليو سنة ١٩٤١

١ - اختصاص المحاكم الأهلية والمختلطة

٢ - معاهدة مونثرو

المبادئ القانونية

١ — لا يجوز الحكم المختلط قوة الشيء

العامة فليس لها أن تتحقق من هذه الجنسية إلا إذا دفع أمامها بعدم الاختصاص .

٣ — لا محل للحكم بالحراسة على أعيان متنازع على ملكيتها إذا كانت هذه الملكية غير ظاهرة ومعلق الفصل فيها أمام محكمة الموضوع .

المحكم

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليهما الثاني والثالث دفع فرعياً — أولاً — بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى واختصاص المحاكم المختلطة لوجود الصالح الأجنبي مائلاً في شخص المدعي عليه الأخير وانضم اليه الحاضر عن المدعي عليه الأخير في هذا الدفع وثانياً — بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الحكم من المحكمة المختلطة في نفس وذات النزاع المطروح الآن امام هذه المحكمة

« ومن حيث عن الدفع الاول فانه وان كان المدعي عليه الأخير دفع في أول جلسة حضر فيها أنه من رعايا الدولة اليونانية ولا يقبل الخضوع لقضاء هذه المحكمة بل يختار التقاضي امام المحاكم المختلطة طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المعدلة الا أنه لم يقدم دليلاً على هذه الرعية سوى الباسپورت وهو لا يقوم مقام شهادات الجنسية المصدق عليها وبذلك يتعين خضوعه لمحاكم البلاد الاهلية وهي المحاكم الاهلية التي أصبح يخضع لها جميع القاطنين على أرض مصر مهما كانت جنسيتهم وذلك من الغاء الامتيازات الاجنبية بمعااهدة مونترال المعقودة في ٨-٥-١٩٣٧ التي لم تستثن أحداً الا الأجانب المذكورين في المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائي الملحقة بها

وتركت لهم حق الخيار في التقاضي أمام المحاكم المختلطة لمدة موقوتة وبقيود معينة فإذا لم يثبت أحد هؤلاء الأجانب جنسيته المعينة اثباتاً مقنعاً فلا يجوز له التخلص من سلطان المحاكم الاهلية ذات الولاية على جميع الأقضية في مصر . وقد سبق القول بأن المدعي عليه الأخير لم يثبت جنسيته اليونانية بمستندات كافية وبذلك يتعين عدم قبول هذا الدفع . هذا فضلاً عن ان الدعوى الحالية هي دعوى حراسة لا تمس الحقوق العينية في شيء فإذا كان للمدعي عليه الأخير رهن على العقارات المطلوب وضعها تحت الحراسة فان هذا لا يقيد اختصاص المحاكم الاهلية . إذ أن هذا الحق لا يتأثر إلا برفع دعوى نزع الملكية هذا فضلاً عن ان المدعية قصرت طلباتها أخيراً في المذكرة المقدمة من الحاضر عنها على طلب الحكم في مواجهته ولا محل للخوض فيما خاض فيه الحاضر عن المدعية من الادعاء بصورية تحويل جزء من الدين الى المدعي عليه الأخير إذ أن في التعرض لذلك تعرضاً لصميم موضوع النزاع وهو خارج عن اختصاص هذه المحكمة

« ومن حيث عن الدفع الثاني بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل في نفس وذات النزاع المطروح أمام هذه المحكمة من المحكمة المختلطة ارتكافاً على أنه عندما توفي جسر جان بك الذي كان معيناً من قبل المحكمة المختلطة حارساً على العقارين المرهونين اليه تقدم ورثته الى المحكمة المختلطة طالبين القضاء لهم باستمرار الحراسة التي كانت لأبائهم وقد تدخلت الست المدعية في دعوى استمرار الحراسة هذه وقضى بعدم قبولها خصماً فيها — وقد صدر الحكم في مواجهتها فهو حكم بات بالنسبة اليها قد حسم النزاع القائم بشأن الحراسة فلا يجوز لها بحال إثارة من جديد أمام المحكمة الاهلية

« ومن حيث انه وان كان من رأى هذه المحكمة أن الحكم القاضي بعدم قبول تدخل الخصم في الدعوى يحوز حجية الشيء المحكوم فيه متى فصل ضمنا في طلبات هذا الخصم إلا أنه يتضح من مطالعة الحكم المختلط أن عدم قبول المدعية في الدعوى الصادر فيها كان مبنيا على أساس عدم اختصاص القضاء المستعجل بالنظر في طلبات المدعية كما أنها لم تقدم عنها ما يثبتها وهذا بلا ريب يعتبر بمثابة قضاء في هذه الطلبات برفضها ومن ثم يكون لهذا الحكم حجية بالنسبة للمدعية ويكون التمسك بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو تمسك في محله إلا أنه يجب أن لا يغرب عن البال أنه لكي يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه يتعين باديء ذي بدء أن يكون هذا الحكم قد صدر من جهة مختصة أصلا بالفصل في الدعوى ولها ولايتها على الخصوم الماثلين فيها فإذا لم تكن كذلك تجرد الحكم من كل أثر قانوني واعتبر كأن لم يكن .

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى ان الحكم المختلط القاضي بعدم تدخل المدعية في دعوى الحراسة المرفوعة من ورثة جسر جان وبنوب ابرام جاسر جان حارسا بدلا من ابيه المتوفى على ان يقوم بنفس المأمورية السابق بيانها في الحكم الصادر من تلك المحكمة في ٢٧ اغسطس سنة ١٩٣٤ هو حكم صدر من جهة غير مختصة ليس لها ولاية الحكم أصلا وبيان ذلك ان المحاكم الأهلية أصبحت بعد معاهدة مونتر وهي المحاكم صاحبة الولاية العامة على جميع القاطنين بالقطر المصري كما سلف البيان إلا ما استثنى بنص المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائي ومن ثم أصبحت المحاكم المختلطة هي محاكم استثنائية خاصة بالاجانب المنصوص عنهم في المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائي الذين لهم حق الخيار في

التقاضي أمامها ولهم التنازل عن هذا الحق صراحة وضمنا ويستتبع التنازل الضمني ببعض الحالات نصت عليها اللائحة ويستفاد مما تقدم جميعه أنه يشترط لاختصاص المحاكم المختلطة أن تكون الجنسية الاجنبية ثابتة وأن يكون أحد الخصوم في الدعوى من الاجانب المنصوص عنهم في المادة ٢٣ من اللائحة والالتفات على الحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها إذ ان هذا الاختصاص أصبح من النظام العام بالنسبة لهذه المحكمة التي عليها أن تتحقق من الجنسية الاجنبية التي خولتها هذا الاختصاص بعكس المحاكم الأهلية صاحبة الولاية العامة فإنها لا تحكم بعدم اختصاص من تلقاء نفسها بل يجب ان تعد نفسها مختصة بالحكم ظالما أنه لم يتمسك أحد بهذا الدفع أمامها وحتى لو تحققت عرضا من جنسية الخصم الأجنبية .

« ومن حيث انه على ضوء هذا المبدأ المتقدم يتعين بحث حجية الحكم المختلط لمعرفة ما إذا كانت صاحبة ولاية في إصداره من عدمه .

« ومن حيث ان المحكمة المختلطة عند إصدارها هذا الحكم لم تتحقق من جنسية الخصم الأجنبي أمامها لعدم إثارة هذا الدفع من جهة وعدم تمسك المدعية به من جهة أخرى إلا أنه وقد ثبت الآن أمام هذه المحكمة أن الخصم المذكور ليس أجنبيا وليس له حق الخيار في التقاضي أمام المحكمة المختلطة وأنه وسائر الخصوم في الدعوى من رعايا الدولة المصرية الخاضعين لسلطان المحاكم الأهلية كان قضاء المحكمة المختلطة في أقضيتهم هو قضاء في غير محله لعدم اختصاصها أصلا في الفصل في مثل هذه القضايا وهذا الاختصاص هو من النظام العام كما سبق القول وليس للمحاكم المختلطة أن تتجاهله لمجرد السكوت عنه كما هو الشأن في المحاكم الأهلية بل كان يتعين عليها أن تتحقق

من جنسية الخصم الاجنبية من تلقاء نفسها قبل الفصل في الدعوى حتى ولو لم يدفع أحد الخصوم أمامها بعدم اختصاصها ومن ثم لا يجوز لأحد الخصوم في الدعوى الحالية التمسك به أمامها .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من المحكمة المختلطة هو دفع في غير محله ويتمين رفضه .

» ومن حيث عن الموضوع فالمحكمة لا ترى

مساجلة الخصوم في وقائع الدعوى التي ترى من

ورائها المدعية إلى اثبات حق ملكيتها إلى ١/٢

في العقارات موضوع الدعوى وإلى اثبات صورية

الرهنيات الصادرة إلى جسر جان وما يرمى اليه

المدعي عليهم من دحض ذلك إذ أن هذه الوقائع

هي من تقدير محكمة الموضوع المطروح أمامها

هذا النزاع وما لم تتقدم المدعية بسبب صحيح

ولو في الظاهر على هذه الملكية أو بطلان العقود

لا يكون للدعوى الحالية محل إذ ليس كل نزاع

على الملكية أو طعن على عقود يصلح أساسا للدعوى

الحراسة خصوصا إذا كانت هذه الملكية أو العقود

الفصل فيها معلق أمام محكمة الموضوع

وليس من اختصاص هذه المحكمة تقدير الوقائع

التي ساقتها المدعية كما قالت بحق المحكمة المختلطة

في حكمها السابقة الإشارة اليه بل يجب أن

تكون مستندات المدعية تدل دلالة ظاهرة على

جدية دعواها . أما إذا كانت على شيء من

الغموض بحيث كان الأمر يتطلب موازنتها

وتحصيلها كان في ذلك افتئات على محكمة الموضوع

صاحبة ذلك الحق دون غيرها (راجع بمعنى ذلك

كتاب قضاء الأمور المستعجلة لمؤلفه الأستاذ

محمد علي راتب ص ٣٩٢) وقد جاء فيه لا يجوز

قبول دعوى الحراسة من شخص على أموال آخر

ظاهر بمظهر المالك لجرد الطعن على عقود تملكه بالصورية أو بدعوى ابطال التصرفات أو البطلان أو الفساد حتى مع رفع دعوى من هذا القبيل أمام محكمة الموضوع (وراجع أيضا بمعنى ذلك الاحكام المشار اليها في هامش الصحيفة المذكورة)

« ومن حيث انه لما تقدم تكون دعوى المدعية

على غير أساس وواجبة الرفض دون بحث

في توفر حالة الاستعجال من عدمه

[قضية السيدة اقبال هاشم حسن عن قسهار بصفتها حاضرا

عنها الاستاذ علي الحلواني ضد حسين افندي جمال وآخرين رقم ٣٧٣

سنة ١٩٤٠ رقابة حضرة القاضي ابراهيم ذكي]

٦٥

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٨ سبتمبر سنة ١٩٤١

اختصاص المحاكم الاملية والمختلطة قبل وبعد معاهدة
موترو .

المبادئ القانونية

١ — طبقا للمادة الثالثة والثلاثين من

لائحة التنظيم القضائي بحسب أحكام معاهدة

موترو أصبح اختصاص المحاكم المختلطة يتحدد

بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا

دون غيرها بقطع النظر عن المصالح المختلطة التي

قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر إلا في الأحوال

الخاصة المنصوص عنها في المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦

(٢٢)

و ٣٧ ومتى كان الحصان الحقيقيان في الدعوى وقفين نشأ كل منهما بمصر وأعيانها كأئنة فيها تحدد الاختصاص في الدعوى للمحاكم الأهلية — إذ جنسيتهما تكون مصرية ولا عبرة بجنسية من قد يعتبر نائباً عن الوقفين — ناظرًا كان أم حارساً — لأن للوقف شخصية معنوية مستقلة عن شخصية النائب عنه .

٢ — قد بدت نزعة في المحاكم المختلطة ترمى إلى اختصاص تلك المحاكم بالدعاوى التي يكون أحد أطرافها حارساً قضائياً ندبته تلك المحاكم على وقف مصرية الجنسية بسبب ديون لأجانب بعض المستحقين — بحجة أن الحراسة تشارك عقدي الوديعة والوكالة في طبيعتهما — فيعتبر الحارس بهذه الثابة ممثلاً لجميع أطراف النزاع الذي كان مثار الحراسة — تندمج شخصيته القضائية بالكلية في شخصية من زعت العين من تحت يده كما تندمج شخصية الوكيل البسيط في شخصية الموكل . وإنما يمثل الحارس عندئذ شخصية مكونة من جميع الأطراف ذوى المصلحة في الحراسة . ولكن مهما كانت قيمة هذا التخريج فإنه ليقصر عن استكناه حقيقة تلك الشخصية الخاصة المزعومة تكوينها من شخصية أرباب المصالح في النزاع الذي كان مثار الحراسة مع أن هذا هو الفصل في تحديد الاختصاص .

٣ — أنه حتى مع مسايرة أصحاب الرأي السابق والقول جديلاً بتكوين تلك الشخصية

بل واعتبارها شخصية معنوية قياساً على شخصية مجموع الدائنين من نظام الافلاس . فلا نحسب هؤلاء بمجتريين على اعتبار تلك الجنسية أجنبية لأن المول عليه أن الشخص المعنوي الخاص إنما تستمد جنسيته من الدولة التي يتأسس فيها وينشأ بها مركزه الرئيسي — وهي مصر في حالتنا — فتكون الشخصية المعنوية المزعومة لوصح وجودها مصرية على كل حال فيحدد الاختصاص تبعاً على هذا الاعتبار .

٤ — أن تحديد من هو الشخص الذي يعتبر خصماً فعلاً في الدعوى يستتبع بيان من هو صاحب الصفة الحقيقية للمطالبة بالحق أو لدفعه — إذ من البداءات القانونية أن الدعوى ان هي إلا الحق نفسه في صورته المتحركة وصاحب الصفة في الدعوى هو صاحب الحق نفسه أو نائبه . اتفاقاً أو قانوناً أو قضاء ودائره للتدخل في القضايا المرفوعة على مدينهم للملاحظة سيرها أو لإقامة الدعوى باسمهم ولحسابهم ماعدا ما هو خاص بأشخاصهم — فإذا كان الحق المدعى به في الدعوى هو أجرة مستحقة لجهة الوقف وصاحب الحق فيها هو الوقف نفسه كشخص معنوي لا المستحقين فيه فلا يملك دائره هؤلاء إقامة الدعوى المذكورة — ولا يجوز اعتبار أن لهم صفة ما فيها تجعلهم من الخصوم فعلاً فيها ومن هنا يبين عقم الحجاج الذي يتمحل له أصحاب الرأي المذكور بل هو في الواقع لا يعدو تقريراً بطريقة ملفوفة لنظرية المصلحة المختلطة تلك التي قضت عليها معاهدة

مونثرو إلا في الأحوال الخاصة التي وردت فيها على سبيل الحصر .

٥ — يقوم اختصاص القضاء المستعجل بحسب المادة ٢٨ مرافعات على سببين من توافر الاستعجال مع عدم المساس بأصل الحق وإذا صح مع التجوز — قياس الدعوى التي يقيمها ناظر وقف زاوية على جهة وقف آخر مقرر له في ربيع الآخر مرتب معلوم يطلب تقرير مبالغ شهرية من تعطيل الشعائر وبصفة دفعات تحت الحساب — إذا صح قياس تلك الدعوى على حالة النفقة المؤقتة التي يقضى بها للأشخاص بطريق الاستعجال للمعاش الضروري فإن مناط الاستعجال في هذه النفقات أن تثبت الحاجة الملحة لطلبها وأن يظهر أن ليس له من مورد رزق في الحياة سوى الاستحقاق أو الحساب الذي يطلب تقدير النفقة منه — ووجه عدم المساس بالموضوع أن يكون أصل الحق نفسه غير منكور وأن يظهر من ظروف الدعوى أنه يحتمل هذا التقدير الموقت وأن لا يقوم مانع قانوني من الأداء معجلاً — فإذا ظهر أن للطالب موارد أخرى انتفى الاستعجال — وإن قام نزاع في أصل الحق أو في صحة الأداء امتنع على القضاء المستعجل التعدي للمسألة حرصاً على سلامة الموضوع .

المحكمة

» من حيث ان المدعى بصفته رفع هذه الدعوى — مستنداً فيها إلى أنه أقيم ناظراً على زاوية السادات آل الوفا — وعلى ما هو موقوف

عليها وآل لها من الاوقاف والمرتبات وذلك بمقتضى الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية في ٨ مارس سنة ١٩٤١ ولأن الزاوية المذكورة تستحق مرتباً قدره ٣٠٠ ج سنوياً تقريراً من غلة وقف المرحوم محمد أبي الانور السادات — والذي عين المدعى عليه الاول حارساً قضائياً عليه فقد نبه المدعى إلى صفته بالانذار الحاصل في ٣١ مارس سنة ١٩٤١ واعذره ليؤدي إليه المتجمد المستحق للزاوية — ولكنه لم يعن بذلك — ولما كانت شعائرها معطلة فقد لجأ إلى هذا القضاء ليقدر له دفعات مؤقتة معجلة تحت الحساب — provisions دفعا لتعطيل تلك الشعائر وقد دفع المدعى عليه بعدم اختصاص الحاكم الاهلية بنظر الدعوى لانه يمثل خصوماً من بينهم من هو أجنبي ولأن المطلوب في الدعوى يتعارض مع المأمورية بحسب ما ناطها به الحكم المختلط الذي عينه — كما دفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها لانتفاء الاستعجال من جهة ولا تنطوي عليه من مساس بأصل الحق من جهة أخرى — وفي أثناء نظرها تدخل نظام الوقف كخصوم ثلث وانضمو إلى الحارس في هذا الدفع الأخير لما ذكره ولأن شرط وقف المرحوم السيد محمد أبي الانور الصادر بالباب العالي في ١٨ رمضان سنة ١٢١٨ هـ يحرم التعامل مع مثل المدعى — لرابطة الصهر التي تربطه بأقارب الواقف

عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم

الاهلية بنظر الدعوى

» ومن حيث انه طبقاً للمادة الثالثة والثلاثين من لائحة تنظيم القضاء وفقاً لمعاهدة مونثرو يتحدد اختصاص المحاكم المختلطة بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فضلاً

تحت الحراسة في علاقته مع مستأجره — وانه —
 لاصفات الوكلاء أو النائين أيا كانوا سواء كانت
 النيابة اتفاقية أو قانونية أو قضائية ولا المحكمة التي
 أقامت الحارس يمكن أن تؤثر في تحديد
 الاختصاص ذاته إذا كان يبدو قيام صالح مختلط
 بسبب وجود الدائنين الأجانب فإنه لم يبق لمثل
 هذا الصالح من أثر في تعيين الاختصاص إذ
 أصبح المناط فيه وحده جنسية الخصام الذين
 تقوم بينهم الدعوى فعلا بدون اعتبار للصالح
 المختلط التي قد تسمها الدعوى بطريق غير مباشر
 وقد تصدت إدارة المجلة لهذا القضاء بالنقد —
 وزعمت أن نقطة الضعف فيه تنحصر على حد
 قولها في عدم استكناها فكرة الحراسة ثم خاضت
 بعد ذلك في تحليل تلك الفكرة بحسب تصويرها
 إياها فذكرت أن الحراسة سواء أكانت اتفاقية
 أو قضائية تشارك عقد الوديعة طبيعته فقد ورد
 ذكر الحراسة في باب الوديعة (م ٥٩٩ - ٦٠٢
 مدني مختلط) وكما أن الوديعة عقد عن حق
 عيني فكذلك الحراسة القضائية تتصف بمثل ذلك
 وهي تنعقد بين جملة أطراف يدعون لسبب
 قانوني معين حقا على الشيء ويودعونه شخصا
 ثالثا هو الحارس إلى أن يقضي في النزاع — وإذا
 لم يكن بينهم اتفاق على هذا الاجراء — تدخل
 القضاء لتقدير تلك الوديعة أو الحراسة ولكن
 هذا التدخل لا يغير العملية القضائية طبيعتها
 وأن السلطة التي يباشرها الحارس بشأن حفظ
 المال الموضوع في حراسته أو إدارته — إنما
 يتولاها بتفويض من جميع الخصوم في القضية
 وفي الوقت نفسه من المحكمة التي أقامتته ومن
 هذه الناحية تشارك الحراسة عقد الوكالة طبيعته
 فالحارس بهذه المثابة يعد ممثلا لجميع أطراف
 النزاع الذي كان مثار الحراسة. وخلصت إدارة

les parties reellement en cause
 بدون غيرها بقطع النظر عن المصالح المختلطة
 التي قد تسمها الدعوى بطريق غير مباشر
 intérêts indirectement engagées
 الا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها في
 المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ ولا
 مشاحة في أن كلا من الوقف المدعي وهو وقف
 الزاوية الوفاية والوقف المدعى عليه وهو وقف
 السيد محمد أبي الأنوار. مصرى الجنسية بحسب
 البلد التي نشأ فيها كل منهما والكائنة بها أعيانها
 وهي مصر — فلا اختصاص بالدعوى بتحدد بحسب
 تلك الجنسية للمحاكم الأهلية — ولا عبرة بجنسية
 من قد يعتبر نائبا عن أحد الوقفين — ناظرا كان
 أم حارسا — إذ للوقف شخصيته المعنوية مستقلة
 عن شخصيته النائب عنه — ولكن المدعى عليه
 الأول — يتحمل بذلك بمقوله أنه بصفته حارسا
 لا يمثل الوقف وحده ولكنه يمثل الدائنين
 الذين طلبوا الحراسة أيضا ومن بينهم من هو
 أجنبي — ويستند في هذا الدفاع إلى الرأي الذي
 أبدته إدارة مجلة المحاكم المختلطة journal de
 Tribunaux mixtes في عددها الرقم
 ٢٣٤١ — وقد كان هذا الرأي تعليقا على القضاء
 الذي استقرت عليه الدائرة الثالثة بمحكمة مصر
 الجزئية المختلطة ومحصله عدم اختصاصها
 بنظر دعاوى أقامها حارس قضائي على وقف
 مصرى كانت المحكمة المختلطة قد ندبته بسبب
 ديون لأجانب على بعض المستحقين وكان الحارس
 في تلك الدعاوى يقاضى مستأجرين مصريين بما
 عليهم من أجرة متأخرة وكانت حجة الدائرة
 المذكورة فيما قضت به أن الحارس القضائي إذا
 كان يمثل الدائنين الأجانب في علاقاتهم مع مدّينهم فهو
 لا يمثل بالأمر سوى المدين — مالك الأعيان الموضوع

تجاري أهلى و٤٧ تجارى مختلط (arminjon) et protégés جزء أول ص ١٨٦ — ٢٠١ والقانون الدولى الخاص لحامد زكى نبذة ٥٩٢ (وهى مصر — فى حالتنا — فتكون تلك الشخصية المعنوية المزعومة لو صبح وجودها مصرية على كل حال فيتحدد الاختصاص تبعاً على هذا الاعتبار وما كانت المحاكم المختلطة نفسها حتى قبل معاهدة مونثرو لتغلو إلى حد اعتبار الاشخاص المعنوية الخاصة التي تتأسس فى مصر. أجنبية حتى لو كان فيها عنصر أجنبي. بل كانت تعتبرها مصرية الجنسية وإنما تخضعها لاختصاصها باعتبار أن هناك صالحاً أجنبياً بداخلها ولكن معاهدة مونثرو قضت على نظرية الصالح المختلط فى مجموعها (٣٣م) وحصرتها فى أحوال خاصة فى المواد من ٣٤ إلى ٣٧ ولم تستثن لائحة التنظيم القضائى من الأشخاص المعنويين سوى الشركات ذات الجنسية المصرية القائمة الآن والتي لا جانب فيها مصالح جديدة. وتغاليس الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم إذا كان أحد الدائنين الداخلين فى الاجراءات أجنبياً على ان هذه المحكمة تسارع الى التذكير بأنه يتعين بادئ ذى بدء وفى كل دعوى تحديد من هو الشخص الذى يعتبر خصماً فعلاً فيها وهذا بدوره يستتبع بحث من هو صاحب الصفة *qualité* الحقيقية للمطالبة بالحق أو لدفعه فمن البداءات القانونية أن الدعوى ان هى إلا الحق نفسه فى صورته المتحركة فالحق يمثل حالة قانونية ساكنة والدعوى تمثل نفس الحالة ناشطة

Le droit est l'état statique l'action est l'état dynamique d'une même situation juridique.

(أبو هيف بك مرافعات طبعة أولى نبذة ٣٩٥)

وجارسونيه جزء ٢ طبعة ثانية بتد ٣٥١ ص ٥٢٠

المجلة من هذا التخريج إلى أن الحارس إذ يقيم دعوى ما فإن شخصيته القضائية لا تندمج بالكلية فى شخصية من نزع العين من يده وحده كما تندمج شخصية الوكيل البسيط *mandataire pur et simple* فى شخصية الموكل وإنما يمثل الحارس عندئذ شخصية مكونة من جميع الاطراف ذوى المصلحة فى الحراسة

une entite nouvelle composée de toutes les parties intéressées ولكن مهما كان مبلغ هذا التخريج من حيث مصادفته بحجة الصواب من عدمه بشأن طبيعة الحراسة القضائية فإنه ليقصر بدوره عن استكناه حقيقة تلك الشخصية الخاصة المزعومة تكوينها من شخصية أرباب المصالح فى النزاع الذى هو مشار الحراسة وهل تلك الشخصية معنوية *juridique ou morale* وما هى جنسيتها وهل هى مصرية أم أجنبية. نعم لقد كان يجدر بادارة المجلة وهى تأخذ على القضاء المذكور ما أسسته نقطة الضعف فيه أن تقطع فى هذه النقطة التى نوهنا عنها برأى. لأنها الفصيل فى تحديد الاختصاص بحسب المادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائى إذ المدار فيه على جنسية الأخصام الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا طبيعيين كانوا أو معنويين وإذا سايرنا تلك المجلة فى رأيها وقلنا بتكوين الشخصية بل واعتبرناها جدلاً شخصية معنوية قياساً على شخصية مجموع الدائنين فى نظام الافلاس فإنه يبقى بعد ذلك استقرار جنسية هذا الشخص المعنوي. ولا تحسب ادارة المجلة مجترئة على اعتبارها جنسية أجنبية لأن المعول عليه أن الاشخاص المعنوية الخاصة إنما تستمد جنسيتها من الدولة التى تتأسس فيها وينشأ بها مركزها الرئيسى *siège social* وهذا هو المستفاد بطريق القياس من المادة ٤١

وجارسونيه وجزبند ٧٧ ص ٦٨) وينبني على ما تقدم أن صاحب الصفة في الدعوى هو صاحب الحق نفسه titulaire أو نائبه - اتفاقاً أو قانوناً أو قضاء أو دائنوه للتدخل في القضايا المرفوعة على مدينهم لملاحظة سيرها أو لاقامة الدعاوى باسم مدينهم ولحسابهم ماعدا ما هو خاص بأشخاصهم (م ١٤١ مدني أهلي و ١٤٢ مدني مختلط) والحق الذي كان مدعى به في تلك الدعوى التي انتهت الدائرة الثالثة بمحكمة مصر الجزئية المختلطة إلى القضاء فيها بعدم الاختصاص هو أجرة مستحقة لجهة الوقف فصاحب الحق titulaire فيها هو الوقف نفسه كشخص معنوي - وما كان يمكن للدائنين الذين طلبوا الحراسة أن يدعوا وأبدا أنهم يملكون تلك الأجرة - أو أن لهم أحقا خاصا ومباشرا عليها - بل حقهم لا يعدو أنهم يدعون بعض مستحق الوقف - وهؤلاء لا يملكون الأجرة نفسها ولا يستطيعون أن يقاضوا المستأجر بشأنها بل كل ما يملكونه هو استحقاقهم في صافي الغلة بعد قبضها بمعرفة الناظر - وبعد خصم البداءات الشرعية فلو أن هؤلاء الدائنين أقاموا تلك الدعوى على المستأجر باسمائهم أو لو أنهم أقاموها باسماء مدينهم المستحقين لكانت غير مقبولة حتماً - فكيف إذن يراد اعتبار الحارس ممثلاً في تلك الدعوى ولا صفة qualité لهم أبداً في التداعي بشأن الأجرة موضوع الدعوى المذكورة . إن وضع المسألة السليم هو أن الأجرة لجهة الوقف فهي صاحبة الحق فيها titulaire وأن الحارس وهو يقاضي المستأجر بها إنما يمثل جهة الوقف وحدها وأن الدائنين ليست لهم صفة مباشرة فيها بل مصلحة غير مباشرة تتصل بها ومن هنا يبين عقم الحجاج الذي تمحلت

له إدارة المجلة المذكورة وفي الواقع فهو لا يعدو أرهاقاً للواقع بما لا يطيقه وشداً لا وضاع إلا مور بما لا تحتمله وتقريراً بطريقة ملتوية ملفوفة لنظرية الصالح المختلط - - تلك التي قضت عليها معاهدة مونترال في الأحوال الخاصة المبينة في المواد من ٣٤ - ٣٧ كما تنجلي من هذا أيضاً صحة القضاء الذي ذهبت إليه الدائرة الثالثة بمحكمة مصر الجزئية المختلطة وبتطبيق ما تقدم على الدعوى الحالية فإنه يلاحظ أن النزاع فيها يستند من جانب المدعي إلى أن للوقف المشمول بنظره مرتبة في ريع الوقف المشمول بنظر الخصوم الثالث فأصحاب الصفة في التداعي بشأنه هما جهة الوقف ممثلتين في شخص النائبين عنهما قانوناً أو شرعاً - فالمدار في تحديد الاختصاص الحقيقيين في الدعوى هو بحسب جنسية هذين الوقفين - وهما مصريان بلا جدال وليست هناك أية صفة للمستحقين في وقف السيد محمد أبي الأنوار في مثل هذا النزاع لأن الخصم في الدعاوى المقامة من الوقف أو المتوجهة عليه هو المتولى عليه سواء أكانت الدعوى متعلقة بعين الوقف أو بغلته - فالمستحق في الوقف في مثل هذه الدعاوى لا يكون خصماً سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه - ولو انحصر الاستحقاق فيه ولكن ما يملكه المستحق هو مقاضاة الناظر ليطالبه باستحقاقه الخاص - (مواد ٦٠٧ و ٦٠٨ و ٦١١ من قانون العدل والائتلاف لتدري باشا وإذا كان المستحقون لصفة لهم في التقاضي بشأن مثل هذه الدعوى فمن باب أولى لا يكون لدائنينهم تلك الصفة فاختصاص الحارس في هذه الدعوى لا بصفته نائباً عن المستحقين أو عن دائنينهم حتى تتحدد جنسيته بجنسيته وانما باعتبار أنه يمثل جهة الوقف ذاتها من ناحية ما - فتحدد جنسيته عندئذ بجنسية

الوقف المذكور كشخص معنوي وهي مصرية وأخيراً فإن حاجة الحارس بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بمقولة أن المطلوب في الدعوى يتعارض مع المأمورية التي نبطت به بحسب الحكم المختلط لا تركز على سند صحيح لأن العبرة في تحديد الاختصاص هي بحسب جنسية الخصام ولأنه متى انعقد الاختصاص للمحاكم الاهلية على هذا الاعتبار فإن مقام تلك الحاجة إنما يكون عند بحث موضوع هذه الدعوى ذاتها ومدى مساس الاجراء المستعجل المطلوب بما يكون هناك من أصل حق إن كان هناك أى مساس من هذا القليل وبعبارة أخرى بمناسبة تحديد اختصاص القضاء المستعجل نفسه - ومن كل ما تقدم يبين أن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية في غير محله فيتعين رفضه

عن الدفع بعدم اختصاص القضاء

المستعجل بنظر الدعوى

«من حيث ان اختصاص هذا القضاء يستوى بحسب المادة ٢٨ مرافعات - على ركنين من قيام الاستعجال urgence مع عدم المساس بأصل الحق sans prejudice au fond فهل يتوافر هذان الركنان في الدعوى الحالية لقد قاسها المدعى على حالة النفقة المؤقتة التي يقضى بها للأشخاص بطريق الاستعجال للمعاش الضروري وهي مطلوبة هنا حتى لا تتعطل الشئاع ولكن وجه الاستعجال في مثل هذه النفقات أن تثبت الحاجة الملجئة لطالها وأن يظهر أن ليس له من مورد رزق في الحياة سوى الاستحقاق أو الحساب الذي يطلب تقدير النفقة منه بصفة دفعات معجلة provisions ووجه عدم المساس بأصل الحق أن يكون أصل الحق نفسه غير منكور

وأن يظهر من ظروف الدعوى أنه يحتمل هذا التقدير الموقوف وأن لا يقوم مانع قانوني من الأداء معجلاً - ولكن قد ظهر في الدعوى الحالية أن المرتب موضوع النزاع ليس هو مورد الزاوية وحده بل موقوف عليها موارد أخرى كما أنها لم تقبض شيئاً من هذا المرتب مدة لا تقل عن عشر سنوات وهذا وذلك يتنافيان مع ركن الاستعجال كما ثبت من حجة الوقف أن الواقف حرم التعامل مع أقاربه أو من يمتون اليهم بصلة الصهر - وكان الباعث له على ذلك ما ذكره النظار من أن أقاربه قتلوا وحيداً ومهما كان مبلغ هذا الشرط من حيث صحته ونفاذه شرعاً - فإنه ليس من شأن هذه المحكمة أن تتصدى له بل هذا منوط بمحكمة الموضوع . ولكنه بحسب الظاهر منه يمنع أداء المرتب الى المدعى لأنه لا جدال انه يصاهر أقارب الواقف فالقضاء بأداء شيء من هذا المرتب أو على حسابه قبل أن يقضى ببطالان هذا الشرط إنما يتعارض بحسب الظاهر مع أصل الحق . وهو ما يمتنع على القضاء المستعجل التصدى له . ومن هذا ومن ذلك يبين عدم اختصاصه بنظر الدعوى

«ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية السيد محمد بك زكى العروسي بصفته وحضر عنه الاستاذ حسن فريد ضد الاستاذ هانز انجريس بصفته واخرين وحضر عنه الاستاذ يوسف جيهه رقم ١٨٣٣ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي السيد على السيد)

قضايا الخارج النشيط

٦٦

محكمة ملوى الجزئية الأهلية

٢٥ فبراير سنة ١٩٤١

تلبس . تعريفة . الرؤية أو المشاهدة . ليست ركنان
أركانها . أثر في القبض والتفتيش .

المبدأ القانوني

التلبس قانونا هو ظرف ارتكاب الجاني
لجريمته فعلا سواء رأى في هذه الحالة أو لم ير .
يدت عليه مظاهر دالة على ما هو مقترف أو لم
تبد . فليست الرؤية أو المشاهدة ركنان أركان
التلبس . ولا دخل لها في تكوينه كحالة
قانونية . والنص الفرنسي للمادة ٨ من قانون تحقيق
الجنايات صريح في ذلك . إذ لم يذكر الرؤية
أو المشاهدة اطلاقا وهذا هو النص :

Il y a flagrant délit, quand le
fait incriminé se commet ou vient
de se commettre.

والنص العربي ينتهي إلى هذا المعنى وإن
أقحم المشاهدة أو الرؤية بغير مقتض وعبارته هي :
« مشاهدة الجاني متلبسا بالجناية هي رؤيته
حالة ارتكابها أو عقب ارتكابها بمرحلة يسيرة » ..
فكلمتا المشاهدة والرؤية ليسا من مقومات
هذا التعريف وإنما المعنى المستفاد هو « تلبس
الجاني بالجناية هي حالة ارتكابها » .

ومن ثم فإن حالة التلبس قد تكون ظاهرة
أو خفية . ذات أمد قصير أو طويل أو تكون

حالة مستمرة وذلك منعا لاختلاف الجرائم
وطبيعتها والظروف التي تحيط بمن يرتكبها . .
يجوز لرجل الضبطية القضائية - طبقا لنص
المواد ٥ و ٨ و ١٥ من قانون تحقيق الجنايات -
أن يقبض على كل مجرم وأن يفتش منزله متى كان
في حالة تلبس سواء كانت هذه الحالة ظاهرة لها
دلالتها الخارجية أو كانت خفية .

فاذا علم من أى مصدر يثق به بوجود هذه
الحالة فله اتخاذ الاجراءات من قبض أو تفتيش
دون اذن النيابة اذا لم يكن هناك متسع من
الوقت .

لا خوف على حرية الناس أو حرمة مساكنهم
لأن البوليس مسئول عنها . فاذا أساء استعمال
حقه وجب أخذه بالشدة .

أحكام محكمة النقض التي تتطلب رؤية
التهمة وهو يرتكب جريمة ليست مطابقة لنصوص
القانون .

المحكم

« من حيث ان حضرة محامي التهم الأول
دفع بطلان محضر التفتيش وما ترتب عليه لأنه
تم بغير إذن من النيابة

« ومن حيث ان حضرة حسين افندي
عبد القوي معاون الإدارة الذي تولى التحقيق قرر
بمحضر جلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٤١ أنه أتم
تفتيشه قبل صدور الأذن من النيابة مغللا
ذلك بأنه كان يقوم في صباح ذلك اليوم » ١٩

على أن هذه النصوص ألحقت بحالة التلبس الفعلية الحالات التي يشاهد فيها الجاني عقب وقوع الجريمة زمن قصير في ظرف يدل على أنه هو الجاني كأن تبعه من وقعت عليه الجريمة أو لاحقه الجمهور في صياح أو كانت معه أسلحة أو أدوات لها دلالتها على الاجرام . ففي هذه الأحوال ليس التلبس حاصلًا بالفعل وإنما هو حاصل حكمًا . ويقول في هذا شراح قانون تحقيق الجنايات الفرنسي :

Il résulte de ce texte . . . qu'il y a flagrant délit dans cinq hypothèses . . . Ces deux premières constituent le flagrant délit au sens exact du mot, les deux autres n'étant que des cas de délit quasi-flagrant, et, enfin la dernière ayant été assimilée au flagrant délit par les législateur. —

راجع Pandectes Françaises جزء ٣٦ كلمة Inst. Crim. صحيفة ٢٣١ ققرة ٧٦٥ والمراجع المشار إليها) وموضع الاستشهاد ورؤية المتهم متبوعًا بالجمهور أو رؤيته ومعه أدوات أو أوراق ليست حالة تلبس بالمعنى الحقيقي بل هي ملحقة بالتلبس quasi-flagrant

« ومن حيث انه متى تحقق أن التلبس هو ظرف ارتكاب الجريمة فعلا يصح أن يكون هذا الظرف خفيًا أو ظاهرًا . إذا أمد قصير أو طويل بحسب نوع الجريمة وظروف اقترافها . فجرائم القتل والسرقة . ومنها النشل خاصة والمخطف يكون التلبس فيها قصير الأمد وجرائم الاخفاء والاحراز يدوم التلبس فيها مادام المروق أو الممنوع في حوزة الخفي أو المحرز . وأكثر الجرائم يكون التلبس فيها خفيًا إلا لظرف عارض يكشفه . أي أنها ترتكب خفية مادة

يناير سنة ١٩٤١ » بتفتيش منازل أخرى وأنه ما كان ينوي تفتيش منزل المتهم يومها . مع علمه من أخبار سابقة بأنه يتجر في المخدرات إلا أنه وصلته أخبار عاجلة بأن المتهم يحوز مقادير كبيرة من المخدرات أعدها لتوزيعها فرأى الفرصة سانحة وخشى أن يؤدي الانتظار إلى تمكن المتهم من توزيع هذه المخدرات فبادر إلى مهاجمة المنزل وتفتيشه . وأضاف أن المتهم وافق على التفتيش . « ومن حيث ان الدفاع إستند إلى أحكام محكمة النقض المتوالية في عدم جواز دخول المنازل وتفتيشها إلا بأذن من النيابة عدا حالات التلبس وليست هذه منها

« ومن حيث ان التلبس لغة هو الاختلاط بالأمر والتعلق به . وقانونا هو ظرف اقتراف الجاني لجريمته » أي حالته حين تلبسه بالجريمة وإحاطتها وتعلقها به وهذا المعنى مستفاد من نص المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات التي تقول : « مشاهدة الجاني متلبسًا بالجناية هي رؤيته حال ارتكابها . أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة » ويجب أن يلاحظ أن المشاهدة أو الرؤية ليست من أركان التلبس إذ ان المادة تقول إن مشاهدته متلبسًا هي رؤيته وقت ارتكاب الجريمة فمراد التلبس هو الحالة وقت الاقتراف ويؤدي هذا المعنى النص الفرنسي للمادة ٨ فهو

Il y a flagrant délit, quand le fait incriminé se commet ou vient de se commettre. —

فليس للمشاهدة أو الرؤية دخل في تحديد حقيقة التلبس . ومثل هذا نص المادة ٤١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي ونصها :

Le délit qui se commet actuellement ou vient de se commettre c'est un flagrant délit. —

« ومن حيث ان متحصل التدليل المتقدم أن حالة التلبس هي كل حالة يكون فيها الجاني قائما بارتكاب جريمة بالفعل سواء رؤى في هذه الحالة أو لم ير بدت عليه مظاهر دالة على ما هو مقترف أو لم تبد

» ومن حيث ان المادة الخامسة من قانون تحقيق الجنايات نصت على أنه لا يجوز لاحد تغيير أمر من المحكمة أن يدخل في بيت مسكون لم يكن مفتوحا للعامة إلا في الاحوال المبينة في القوانين أو في حالة تلبس الجاني بالجناية

ونصت المادة ١٥ على أنه إذا شوهد الجاني متلبسا بالجناية أو وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع الجناية منه أو على الشروع فيها ... يجوز لأمر الضبطية القضائية أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر .

« ومن حيث ان المستفاد من نص المادة الخامسة أن حالة التلبس هي التي يجوز فيها دخول المنازل لتفتيشها إلا أن المادة ١٨ نصت على أن رجال الضبطية القضائية في حالة مشاهدة الجاني متلبسا بالجناية أن يدخلوا في منزل المتهم ويفتشوه ... الخ ...

وظاهر النص هنا أن مشاهدة التلبس هي التي تسمح بالتفتيش . فهي شرط في استعمال هذا الحق ...

لكن ليس هذا هو الواقع لان النص الفرنسي وهو الأصل . ينص على حالة التلبس فقط دون المشاهدة فتقول :

L'officier de police judiciaire pourra en cas de flagrant délit, faire une perquisition. —

والترجمة الصحيحة هي :

« لرجل الضبطية القضائية في حالة التلبس »
« ومن حيث ان مفهوم هذه النصوص أن

رجال الضبطية القضائية لهم أن يدخلوا منزل الجاني بغير إذن إذا علموا أنه متلبس بالجريمة ليقبضوا عليه ويفتشوه ويفتشوا منزله . ولو لم يكن هناك أي مظهر خارجي لهذا التلبس ..

فإذا أبلغ البوليس أن رجلا يرتكب جريمة قتل داخل منزله وكانت الدار مقفلة وليس تمت أي مظهر خارجي يفيد ارتكاب جريمة داخل منزله أو علموا أن رجلا يعذب انسانا أو أبلغ زوج أن جريمة زنا ترتكب في مكان ما - كان من حقهم بغير إذن شك الاسراع إلى دخول المنزل المسكون وضبط الجريمة في حالة التلبس مع أنه لم يكن هناك دلائل خارجية للتلبس ولم ير البوليس قبل الدخول شيئا وإنما علموا من التبليغ ..

« ومن حيث انه يماثل هذا تمام ما إذا وصل الى علم البوليس أن رجلا يحزر مخدرات وأن هذا الاحراز حاصل في وقت علم البوليس به . وكان التأخير لاستصدار أمر من النيابة فيه تقويت للجريمة . إذ يمكن المجرم من التخلص من جريمته . فالواجب هنا حتماً يقضى بالاسراع إلى دخول المنزل وضبط المخدر ليس في هذا العمل أي انتهاك لحرمة المنازل ولا يختلف عن الدخول لضبط أية جريمة أخرى ومثل هذا أيضا اذا التفتي رجل البوليس بشخص وعلم أنه يحزر في هذا الوقت بالذات مخدراً كان من حقه أن يفتشه . والقول بغير هذا معناه اطلاق سراح مجرم متلبس على عين رجل البوليس وهو عالم بما معه لان استصدار إذن النيابة يستغرق وقتاً مهما كان قصيراً يسمح لهذا المجرم أن ينطلق فيه للتخلص من حالة التلبس .

« ومن حيث ان التلبس حالة واقعية لا ينبغيها

كون البوليس دخل غير مستأذن وهو محرم عليه أن يدخل إلا ان كان مألديه من التبليغ يقطع أن التلبس بالجريمة (سواء الأحرار أو أى جريمة أخرى) حاصلًا فعلا في نفس الوقت فان كان التبليغ عن حالة لا تلبس فيها أو كان الغرض منه البحث عن محذور يحتمل وجوده وجب أخذ الاذن مادام في الوقت متسع وليس في التأخير مضیعة لضبط جريمة محققة .

ولا خوف على الحرية الشخصية أن يعتدى عليها ولا على حرمة المساكن أن تنتهك لأن البوليس مسئول عنها مسئولية كل هيئة أخرى من الهيئات الحكومية ويهدد بالعقوبة التي يفرضها القانون إن تجاوز حده أو أساء استعمال حقه .

« ومن حيث ان أحكام محكمة النقض جرت على أن مشاهدة الجاني متلبسا بالجريمة هي التي تجيز لرجال الضبطية القضائية القبض والتفتيش (يراجع على سبيل المثال حكمها الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٣٦ ومنشور في صحيفة ٤٣ العدد الاول من سنة ١٧ محاماة والحكم الصادر في أول يونيه سنة ١٩٣٦ صحيفة ٢٦٩ عدد ٣ سنة ١٧ محاماة وأيضا الحكم الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ومنشور في صحيفة ١٣٦ عدد ٥ سنة ١٩١٤ محاماة) ففي جميع هذه الاحكام وغيرها اعتبرت المحكمة التفتيش صحيحا لان رجال البوليس شاهدوا المجرمين أو المتهمين يأتون بأعمال خارجية تدل على التلبس . لكنها في حالة أخرى استوقف فيها رجل البوليس شخصا مارا وفتشه فوجده محزرا لمخدر اعتبرت التفتيش باطلا لانه حصل لمجرد الظن أو الشبهة (حكم ٨ - ٢ - ١٩٣٧ ص ٩٦٧ محاماة سنة ١٧ ع ٩) أي أن محكمة النقض تقول أن التلبس هو مشاهدة المجرم يرتكب الجريمة . الخ .

وهو خطأ .

« ومن حيث انه وان كانت مشاهدة التلبس تدل عليه ويكون سببا للتفتيش إلا أن المظهر الخارجي ليس دائما صحيحا أيضا فقد يأتي شخص بأعمال يحسب معها متلبسا بجريمة فيتبين بعد تفتيشه أنه بريء منها . وقد يكون لدى الضبطية القضائية من العلم بوجود التلبس ما هو أقطع من المظهر الخارجي .

« ومن حيث ان ما أكدته محكمة النقض في أحكامها المتعددة من حرمة المساكن واعتبار دخولها في غير الأحوال القانونية جريمة معاقبا عليها طبقا لنص المادة ١١٢ ع « قديم » مسلم به تماما وواجب مراعاته في كل الظروف كذلك ما أشارت اليه مختلف الاحكام تقلا عن فقهاء الفرنسيين وغيرهم من البحوث في الحرية الشخصية وحرمة المساكن أيضا أمور كلها مسلمة ولا تتعارض مع ما تقدم ..

« ومن حيث انه يجدر هنا أن يشار إلى حكم صدر من محكمة النقض في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ نمرة ٦٠٧ سنة ٤٧ منشور في الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك جزء ٢ صحيفة نمرة ٢٦٣ مؤداه أنه لا يجوز للمتهم الطعن بأن التفتيش الذي أجرى في منزله كان غير قانوني متى كانت نتيجته ان وجدت المواد المخدرة في حيازة المتهم وشهد شاهدان باحرازه لها وهو حكم سليم . كذلك نشر الى حكم من محكمة النقض المصرية في عهدها السابق خلاصته ان احراز المواد المخدرة جريمة مستمرة يعتبر حاملها دائما في حالة تلبس بالجريمة « المجموعة الرسمية سنة ١٣ ص ٢٠٧ وهو كذلك موافق للقانون » .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى الدعوى الحالية وإلى أقوال حسين أفندي عبد القوي تبين انه لما وصل إلى عليه وجود مواد مخدرة

مرتكب الفعل الجنائي . تعدى أثره على غير المحكوم عليه
جولته . حالاته .

٢ - مخالفات . وقوعها من شريك على الشيوع . نفاذ حكمها
على باقي الشركاء . الا اذا ثبت تعدد ارتكابها أو
اهمال دفعها . اضراراً بشريكه الآخر .

٣ - معاقبة . ازالة هدم . تسوير . الحكم بشيء من ذلك .
لا يعتبر عقوبة جنائية . وانما هو نوع من أنواع
الرد والتعويض . الاكتفاء في ذلك بالحكم على شريك .
تمثينه باقي الشركاء . وكالة ضمنية .

المبادئ القانونية

١ — انه وان كانت العقوبات الجنائية
لا يجوز أن تنزل بتغير مرتكب الفعل الجنائي
إلا أنه يصح أن يتعدى أثر الحكم إلى غير المحكوم
عليه — إما عن طريق القانون كما في حالة النص
على إغلاق المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة
والخطرة طبقاً للمادة السابعة من اللائحة التنفيذية
الملحقة بالقانون ولو كان المحكوم عليه غير المالك
— وكما في حالة النص على اقفال المحل طبقاً للمادة
٢٦ من لائحة بيوت الماهرات فإنه يصير بتنفيذه
في حق صاحب المحل بدون التفات لمعارضة أو
أى شخص يشغله — وإما عن طريق الاستثناء
إذا كان المحكوم عليه يمثل قانوناً شخصاً يمس
هذا الحكم .

٢ — الشريك على الشيوع يقوم مقام
شريكه الآخر بالنسبة لمخالفات اللوائح الصحية
وغير الصحية التي تقع من أحدهما في إدارة العين
المشتركة طبقاً لما جرى عليه الفقه والقضاء وطبقاً
لنص المادة ٤٣٨ مدني من أن الشركاء وكلاء
بعضهم عن بعض وذلك إلى أن يترتب أن

بكمية كبيرة في نفس الوقت الذي علم به وخشى
أن يفلت الترتيب الجريمة والمجرم انتقل إلى منزل
المتهم وقتشه فوجد معه مادة مخدرة ثم وجد في
منزل جاره كمية كبيرة كان المتهم الثاني . وهو
خادم المتهم الأول يحاول تهريبها فهو اذا قد
علم بحصول التلبس . ولما دخل المنزل وجد المتهم
متلبساً بالجريمة فعلاً ولم يكن يأمن بقاء هذه
الحالة إلى أن يستصدر الأمر من النيابة فعليه
صحيح .

« ومن حيث انه فضلاً عن ذلك فإن الحالة
التي وجد عليها المتهم الثاني وهو يحاول الخروج
من المنزل ثم يتردد فيحاول الخروج من منزل
الجار بعد تسلق الحائط العاصل بينهما هي مظهر
خارجي من مظاهر التلبس وقد ترتب عليها
دخول منزل عرابي احمد عبد الرحمن وتفتيشه
فوجد به المواد المذكورة ودخول هذا المنزل
الثاني كان لعل ظاهرة هي مشاهدة المتهم الثاني
محاولة الخروج منه . وعلى ذلك فقد ضبط
رجال البوليس مخدرات في منزل هذا الشاهد قال
أنها ملك المتهمين ..

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع غير
صحيح ويتعين الحكم برفضه ونظر الدعوى .
« ومن حيث ان النيابة أعلنت تنظيمه
عبد الرحمن وعرابي عبد الرحمن وهما جارا
المتهم شاهداً في القضية وتحقيق أقوالهما عمل
خارج عن محضر التفتيش حتى لو صح بطلانه وهو
غير باطل كما تقدم

(قضية النيابة ضد عبد الكريم حسنين على وآخر رقم .
٩٦١ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي محمد صبحي بهجت)

٦٧

محكمة بندر طنطا الجزئية الأهلية

٣٠ أغسطس سنة ١٩٤١

١ - عقوبات جنائية . الاصل فيها . عدم توقيعها على غير

الشريك المحكوم عليه في مثل هذه المخالفات قد
تعمد ارتكابها أو أهمل عمداً في دفعها اضراً
بشريكه الآخر لأنه في هذه الحالة لا يمكن القول
بأن هذا الشريك الذي لم يحكم عليه جنائياً قد
مثل تمثيلاً صحيحاً ومقبولاً في الدعوى الجنائية
بحيث يصح بأن يلزم بأثر الحكم الذي صدر على
شريكه .

٣ — الحكم بأجراء المعاينة في العين
المشتركة كالهدم والازالة أو التسوير ليس في
الواقع عقوبة جنائية بل هو نوع من أنواع الرد
والتعويض المدني وإعادة الشيء إلى أصله ويكفي
إذن أن يحكم به على أحد الشركاء الذي يمثل
بقية شركائه بحكم الوكالة المفروضة في القانون المدني
المعلقة .

« حيث ان موضوع الاشكال يتلخص في أن
النيابة العمومية استصدرت ضد قوائد الخادم ومحمد
كامل الخادم وأمين الخادم والسيدات صلوحة سعد
الخادم ودولت سعد الخادم وشفقة سعد الخادم
حكماً في المخالفة رقم ٤٠٩ مخالفات مصر الجديدة
سنة ١٩٣٨ تأيد استئنافاً في القضية رقم ٢٣٢٣
سنة ١٩٣٩ محكمة مصر الكلية الاهلية يقضى
بالزامهم بالغرامة وتسوير أرض قضاء مملوكة
لهم على الشيوع في شهرين من تاريخ الاعلان وإلا
يصير تسويرها على مصاريفهم مخالفين في ذلك
المواد ١ و ٢ و ٦ من القرار الصادر في ١٥
أكتوبر سنة ١٨٩٣ الخاص بتحويل الاراضى
القضاء بحواجز ولما أخذت النيابة تقوم بتنفيذ
الحكم بالتسوير أقام المدعى هذه الدعوى
مستشكلاً طالبا إيقاف التسوير بحجة أنه يملك

على الشيوع ١٧٧٠٧٥ متراً من الأرض المطلوب
التنفيذ عليها بالتسوير شركة مع المحكوم عليهم
ولم يعلن بأجراءات الدعوى في المخالفة ولم
يصدر ضده الحكم الجنائي باعتباره مالكا وقدم
للتدليل على ذلك صورة رسمية من حكم صادر من
محكمة بندر طنطا الاهلية في القضية رقم ٣٢٥٤
سنة ١٩٣٦ المقامة من صديق عرفه « المدعى في
الاشكال » ضد قواد سعد الخادم « أحد المحكوم
عليهم في المخالفة » ويقضى هذا الحكم برسو
مزاد ١٧٧٠٧٥ متراً عليه بثمن قدره ٥٦ جنيهاً
والمصاريف وقد تسجل هذا الحكم في ٢٩ سبتمبر
سنة ١٩٣٩ وأودعه المدعى تحت نمرة واحد
من الحافظة المعلاة تحت رقم ٤ من ملف الدعوى
« وحيث ان النيابة العمومية طلبت رفض
الاشكال وذلك لأنها قبل البدء في تنفيذ التسوير
عرضت الأمر على المدعى في يوم ٢٥ فبراير سنة
١٩٤٠ كما هو واضح من الكتاب رقم ٤٥٧٣
المرافق لأوراق المخالفة رقم ٤٠٩ مخالفات مصر
الجديدة سنة ١٩٣٨ وأفهمته بما كان من أمر
الحكم على شركائه وبضرورة إقامة حواجز على
الأرض القضاء المملوكة له على الشيوع مع باقي
المحكوم عليهم فأجاب بالكتاب الرقم ١٠
مارس سنة ١٩٤١ والمرافق لأوراق الدعوى
بأنه غير ممتنع عن تحويط الأرض القضاء وطلبه
تكليف باقي الشركاء بإقامة الحواجز من ذلك
لأنه يملك على الشيوع قدراً قليلاً من الأرض
المطلوب التنفيذ عليها بالتسوير وأيد قبوله هذا
بكتاب آخر مودع بأوراق المخالفة تحت رقم ١١
من ملف الدعوى

« وحيث ان المدعى لا ينكر صدور هذين
الكتابين منه وقال أن قبوله تسوير الأرض
القضاء كان معلقاً وهو أن يتفق شركاؤه معه على

أصول قانون تحقيق الجنايات للاستاذ القللى
ص ٧٢ وما يليها وهامش ص ٧٥)

« وحيث انه لما تقدم يمكن القول بان
الشريك على الشيوع يقوم مقام شريكه الآخر
بالنسبة لمخالفات اللوائح الصحية وغير الصحية التي
تقع من أحدهما في ادارة العين المشتركة طبقا
لما جرى عليه الفقه في القضاء سالف الذكر وطبقا
لنص المادة ٤٣٨ مدنى من أن الشريك وكلاء
بعضهم عن بعض وذلك الى ان يثبت أن الشريك
المحكوم عليه في مثل هذه المخالفات قد تعمد
ارتكابها او أهمل عمدا في دفعها إضرارا بشريكه
الآخر لأنه في هذه الحالة لا يمكن القول بان هذا
الشريك الذى لم يحكم عليه جنائيا قد مثل تمثيلا
صحيحا ومقبولا في الدعوى الجنائية بحيث يصبح
أن يلزم بأثر الحكم الذى صدر على شريكه وهو
مالم يقله المدعى عن شركائه في دفاعه في هذا
الاشكال (راجع في هذا الحكم الصادر من
محكمة الامور المستعجلة بالاسكندرية في القضية
المقيدة بجدول المحكمة رقم ٢٩٦ سنة ١٩٣٨
مستعجل والصادر في ٣ مايو سنة ١٩٣٨ والمنشور
بمجلة المحاماة السنة الثامنة عشر العدد
العاشر ص ١٠٩٤)

« ومن حيث انه رغما عن هذا كله فان
الحكم باجراء معين في العين المشتركة كالهدم أو
الازالة أو التسوير ليس في الواقع عقوبة جنائية
بل هو نوع من أنواع الرد والتعويض المدنى
وإعادة الشيء الى أصله . ويكفى إذن أن يحكم
به على أحد الشركاء الذى يمثل بقية شركائه
بحكم الوكالة المفروضة في القانون المدنى (راجع
في هذا الموسوعة الجنائية الجزء الثالث لجندى
عبد الملك بك ص ٧١٢) حيث يقول أن الرد
(Resitutions) على وجه العموم هو إعادة

تسويرها وأن تعمل النيابة على أخذ تعهد
عليهم بذلك غير ان شيئا من هذا لم يحصل

« وحيث انه يستفاد من هذا ان المدعى قبل
تسوير الارض القضاء المطلوب تحويطها . أما قوله
انه اشترط أن يتفق شركاء معه في هذا فانه
مردود بأنه عندما أعطى هذا الاقرار على نفسه
كان علم ان باقى شركائه قد صدر عليهم حكم
يلزمهم بالتسوير فهم إذن ملزمون بمقتضى الحكم
أن يقوموا بتحويط الارض القضاء وإلا سورت
على نفقتهم فسواء قبلوا تحويط الارض أم لم
يقبلوا فان التنفيذ واجب عليهم بمقتضى الحكم
الصادر عليهم

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه وإن كانت
العقوبات الجنائية لا يجوز أن تنزل بغير مرتكب
الفعل الجنائي إلا أنه يصبح أن يتعدى أثر الحكم
إلى غير المحكوم عليه إماما عن طريق القانون كما في
حالة النص على إغلاق المحلات المقلقة للراحة
والمضرة بالصحة والخطرة طبقا للمادة السابعة
من اللائحة التنفيذية الملحقه بالقانون ولو كان
المحكوم عليه غير المالك وكما في حالة النص على
اقفال المحل طبقا للمادة ٢٦ من لائحة
بيوت العاهرات فانه يصير تنفيذه في حق
صاحب المحل بدون التفات لمعارضته أو أى
شخص آخر يشغله . وأما عن طريق الاستثناء إذا
كان المحكوم عليه يمثل قانونا شخصا بمس هذا
الحكم وبذلك قضت المحاكم المختلطة بأطرا دبان
الدعوى العمومية يصبح رفعها في مخالفات اللوائح
الخاصة على الوصى أو مدير التركة أو وكيل
التفليسة أو الحارس القضائي (راجع في هذا
الجزء الثالث من الموسوعة الجنائية لجندى
عبد الملك بك ص ٥٦ و ص ٥٦٣ وما يليها وكتاب

الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجريمة كأعادة الشيء المسروق أو المختلس إلى صاحبه وإبطال المستندات المغتصبة التي أكره المجنى عليه على إمضاءها أو ختمها وإبطال أو تصحيح المحررات المحكوم بتزويرها وإعادة وضع يد المجنى عليه على عقاره المزروع منه بالقوة وهدم أو إزالة المباني المخالفة للقانون أو الإشغال المخالفة للقانون «لائحة التنظيم» وإقال المحلات التي فتحت بصفة غير قانونية «لائحة المحلات العمومية والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة» (راجع في هذا أصول قانون تحقيق الجنايات تأليف الدكتور محمد مصطفى القللى - ص ١٤٩)

«وحيث ان المدعى اعتمد أيضا في دعواه على ان التسوير لم يحصل على كل الارض المملوكة للشركاء والتي كانت محل المخالفة بل انه عند القيام بتسويرها ترك جزء من الارض دون تحويط وقد دفع مهندس البلدية هذا بجلسة ١٦ أغسطس سنة ١٩٤١ أن التسوير كان طبقا لحدود الارض الموضحة بحضور المخالفة مع مراعاة خط التنظيم الصادر بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩١٥ والصادر باعتماده مرسوم ملكي وقدم تأييدا لقوله هذا خريطة خط التنظيم والوقائع الرسمية الصادر بها اعتماد خط التنظيم . فاعترض المدعى على هذا قائلا ان اعتماد خط التنظيم وحده دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية لا يكفي ولا يبرر هذا العمل

«وحيث ان المادة الأولى من الأمر العالي الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ الخاص بالمباني القائمة والتي تقام على جانبي الطرق العمومية عبارتها مطلقة وصريحة في منع إقامة

هذه المباني ما لم يحصل الطالب على رخصة وخط التنظيم وسواء نزع ملكية المباني الخارجة عن خط التنظيم بالطرق القانونية أم لم تنزع . (استئناف مصر ٢٦ مارس سنة ١٩١٧ مج ١٨ عدد ٢٨٠٣٢ أغسطس سنة ١٩١٧ مج عدد ١١٦ . راجع مجموعة المبادئ الجنائية تأليف جندى بك عبد الملك ص ٦٣٤)

«وحيث ان المدعى يقول انه لم يعلن بالمناقصة التي عملت عن تحويط الارض القضاء إلا انه تبين من الاطلاع على ملف أوراق المناقصة المتضمنة انه بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٤٠ أمر مأمور قسم أول طنطا باخبار صديق عرفه «المدعى» بالمناقصة وبتاريخ ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٠ أجاب صديق عرفه بالكتاب رقم ٢٢ من ملف الدعوى بما يأتي (أنا صديق عرفه اطلعت على المناقصة التي رست على عبد الله سليمان..... الخ » (راجع الكتاب المعلن تحت رقم ٢٢ من ملف أوراق المخالفة رقم ٤٠٩ مخالفات مصر الجديدة سنة ١٩٢٨)

«وحيث انه من كل ماتقدم يتعين رفض الاشكال موضوعا واستمرار تنفيذ حكم المخالفة المستشكل فيه

(قضية اشكال صديق افندى احمد عرفه وحضر عنه الاستاذ عبد العظيم سلام ضد حضرة صاحب العزة وكيل نيابة بندر طنطا وآخر رقم ٢٢١ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة للقاضي راغب قلانس)

٦٨

محكمة ملوى الجزئية الأهلية

٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤١

هدية . في عرس أو مأتم . طلب رد مقابلها . جوازه طبقا للعرف ولبادئ العدالة .

المبدأ القانوني

من المسلم به أنه في حالة عدم وجود نص قانوني أو غموضه يجب تطبيق مبادئ العدالة المطلقة . وتطبيقاً لهذه القاعدة وتمشياً مع العرف الذي له أيضاً قيمته — يجوز للمهدى في حالة عرس أو مأتم أن يطالب من أهده برد مقابل ما أهده له في مثل هذه الظروف .

المحكمة

« من حيث أن المدعى رفع هذه الدعوى يقول فيها بأن له بذمة المعلن إليه مائة قرش كان قد دفعه له « نقطة » كما يقول في عريضة دعواه عند زواجه وأنه لما تزوج المدعى فالمدعى عليه لم يدفع له هذا المبلغ وأنه يرتكن في اثبات دعواه على شهادة الشهود ويطلب الحكم به .

« وحيث أن هذه العادة معمول بها في كثير من الأوساط بل تكاد تكون شائعة في الأفراح والمآتم وكثيراً ما يحدث أن تقدم هدايا أو مساعدات مالية للعروسين أو لأهل المتوفى كهدايا للآولين ومساعدات مالية أو غيرها للآخرين ونقطة البحث هل يحق لمن قدم هدية أو مساعدة الحق في الرجوع بها على من قدمها له » وحيث أنه للوصول إلى حل هذه النقطة يجب الرجوع إلى نية من تقدم بها إلى من أهديت إليه فإن كان قصده الخروج عن جزء من ماله للمهدى إليه بدون أن ينتظر مقابلاً لها في ظرف يحل به ممن قدمها له فلا حق له في استرداد ما قدمه أما إن كان القصد هو انتظار مقابلها في مثل هذا ظرف فإن الواجب يقضى بردها

« وحيث أن للعادة حكماً كحكم القانون فيما لم ينص القانون عليه وثمة مبدأ آخر أشارت إليه المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ونصها « أن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل » ومعنى هذا ظاهر فالعدالة مستمدة من العرف الذي تواضع الناس عليه وأقروه في معاملاتهم وشؤونهم الاجتماعية » وحيث أن نية من قدم الهدية لم تكن منصرفة إلى الخروج عن ماله لمجرد الإحسان أو العطاء بل أنه تقدم ليجمال صاحب العرس أو المآتم أملاً في أن يقدر هذا الموقف في ظرف يحل به وما كان يدور بخله وقت تقديم الهدية أنه يهب ماله للمهدى بدون أن ينتظر مقابله وإلا لما أقدم على ذلك هذا وجه الوجه الثاني أن العادة جرت على أن يرد المهدى ما أهدي إليه أو أكثر منه كمناسبة لمن أهده — هذا هو الوضع الصحيح لهذه الحالة اعتماداً على العرف والعدالة .

« وحيث أنه متىقرر هذا ترى المحكمة إجابة طلب المدعى في إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البيئة أنه دفع للمدعى عليه المبلغ المطالب به في مناسبة زواجه وإن لم يردده إليه عن زواجه هو وذلك بكافة الطرق القانونية بما فيها البيئة والمدعى عليه النقي بالطرق عينها .

(قضية تقي اقدي سنا سرنيل ضد هري ملك بمقرب رقم ٤٧٠٦ سنة ١٩٤٦ برئاسة حضرة القاضي احمد احمد هداقه)

٦٩

محكمة دمياط الجزئية الأهلية

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤١

١ - محكمة جزئية . النضر على اختصاصها في سند . الاتفاق على أن يكون حكمها نهائياً . ليس بلام لقيام هذا الاختصاص .

٢ - سفينة بحرية . يعبأ . بمقد رسمي . وجوبه . يعبأ بمقد عرفي . بطلانه . المطالبة يباقي ثمنها . عدم قبولها .

المبادئ القانونية

١ - إذا نص في سند على أن كل نزاع ينشأ عنه يكون من اختصاص محكمة جزئية معينة فلا يصح للمدين بعد ذلك الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بحجة أن الخصوم لم يتفقوا على أن يكون حكمها نهائياً لأنه على الرأي الراجح لا يشترط لاختصاص المحكمة الجزئية اتفاق الخصوم على أن يكون حكمها نهائياً بل تكون مختصة ويكون حكمها قابلاً للاستئناف .

٢ - إذا كانت السفينة المبيعة بحرية تتمخر عباب البحار لانهرية تسير في نهر النيل وفروعه فان يعبأ يجب - طبقاً للفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون التجارة البحرية - أن يكون بمقد رسمي وإلا كان البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً ، ومن ثم فان العقد العرفي لا يصلح أساساً للمطالبة بباقي ثمن السفينة وتكون دعوى المطالبة به غير مقبولة .

المحكمة

» من حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى
١ - بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر

الدعوى بحجة أن الخصوم لم يتفقوا على أن يكون حكمها نهائياً .

٢ - بايقاف الفصل فيها حتى يفصل في الدعوى الجنائية التي بين الخصوم .

٣ - بعدم قبول الدعوى لأن عقد البيع لا يصلح أساساً للمطالبة بطلانه بطلاناً مطلقاً لعدم استيفائه للشكل الذي أوجبه القانون

عن الدفع الأول

» ومن حيث ان الخصوم قد اتفقوا في البند الخامس من العقد على أن كل نزاع ينشأ عنه يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة دمياط الجزئية

» ومن حيث انه على الرأي الراجح لا يشترط لاختصاص المحكمة الجزئية اتفاق الخصوم على أن يكون حكمها نهائياً بل تكون مختصة ويكون حكمها قابلاً للاستئناف . فيتمين رفض الدفع .

عن الدفع الثاني

» ومن حيث انه عن الدفع الثاني فقد فصل في الدعوى الجنائية بصدور قرار من النيابة بحفظها قطعياً لعدم الصحة . وبذلك أصبح لا محل له

عن الدفع الثالث

» ومن حيث انه عن هذا الدفع فيجب البحث أولاً فيما اذا كانت اللش المبيع سفينة تجوب البخار فيجب لبيعه اتباع المادة ٣/٣ من قانون التجارة البحرية التي تنص على أن بيع السفينة كلها أو بعضها إختيارياً يلزم أن يكون بسند رسمي سواء حصل قبل السفر أو في أثناءه وإلا كان البيع لاغياً . . الخ أو أنه من السفن التي تسير في نهر النيل أو الترع فلا ينطبق عليه

النص المذكور ويجب بيعه بالطرق العادية .
« ومن حيث ان المحكمة طلبت تحقيقا لذلك من المدعين أن يقدموا شهادة رسمية بتسجيل اللش للعمل بالمياه الداخلية المصرية فلم يستطيعوا ذلك .
« ومن حيث انه لم يبق أمام المحكمة إلا أن تتجرى ما قدم لها من مستندات عما إذا كان اللش سفينة بحرية أم لا
« ومن حيث انه قد تبين للمحكمة أن اللش سفينة بحرية مما يأتي

١ - ثابت من خطاب مصلحة المواني والمناير والمؤرخ ١١ - ١٠ - ١٩٤١ (٢٠ دوسيه) أنها عثرت على طلب مقدم من البائعين لتسجيل هذا اللش تحت العلم المصري وهـ - و مؤرخ ١٧ - ٤ - ١٩٣٧ أى قبل البيع بسنوات

٢ - مبين بالبنء الثالث من عقد البيع المؤرخ ٣٠ - ١٠ - ١٩٤٠ أن الطرفين قد اتفقا على تحديد يوم ١٦ - ١١ - ١٩٤٠ موعدا للتوقيع

على عقد البيع الرسمي أمام كاتب العقود بالمحكمة المختلطة مما يفيد الاعتراف الضمني بأن اللش سفينة بحرية .
٣ - ذكر المدعون بمذ كرتهم الأولى أن اللش سلك طريق البحر الأبيض المتوسط في طريقه من عزبة البرج إلى بورسعيد
« ومن حيث انه متى تقرر ذلك فالعقد الرسمي لازم لانهقاد العقد طبقا لنص المادة سالفه الذكر فاذا لم يحصل البيع بعقد رسمي فان العقد يكون باطلا بطلا تاما مطلقا ولا يتنج أى أثر قانونى وكأن التصرف لم يكن أصلا وما دام الأمر كذلك فلا يصلح العقد العرفى الباطل أساسا للمطالبة بباقي الثمن ومن ثم يتعين قبول الدفع وعدم قبول الدعوى

(قضية الحاج محمد مصطفى صالح وآخرين وحضر عنهم الاستاذ القونس نقولا ضد زكى افندى ابراهيم الدسوقي وحضر عنه الاستاذ عبده عبدالسلام شراره رقم ٩٨٠ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة للقاضى عبد الخالق سليمان)

فى سلك المحاماة

جاءتنا كلمة من حضرة الأستاذ عبد المجيد محمود الشرقاوى المحامى أمام محكمتى الاستئناف عنوانها « تحقيق للمحاماة » تشمل صورة الكتاب الذى رفعه حضرته فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ منذ كان وكيلًا لنيابة ميت غمر إلى سعادة النائب العمومى يطلب فيه استقالته من منصبه لرغبة قوية فى الاشتغال بالمحاماة وصورة الكتاب الذى رفعه سعادة النائب العمومى إلى معالى وزير العدل مبلغا إياه كتاب الاستقالة وطالبا أن تغنى الوزارة بطلب منحه المكافأة المطلوبة عن مدة خدمته لما عهده فيه من كفاءة ممتازة وخلق مرضى ولأنه اعتزل خدمة الحكومة رغبة منه فى الاشتغال بالمحاماة وكذلك صورة الكتاب المرفوع من معالى وزير العدل لمعالى وزير المالية فى هذا الشأن . وقد كان بؤدنا أن ننشر نصوص هذه الكتب كاملة لولا ضيق المقام وقد قبلت الاستقالة وأرسل من سعادة النائب العام إلى الأستاذ عبد المجيد الشرقاوى الكتاب الآتى نصه :

يسرنى وقد بدأت صفحة جديدة فى حياتك العملية أن أتوجهها بحمىل الشاء على سيرتك الحميدة إبان اشتغالك بالنيابة العمومية

إن ما عهدنا فىك من نزاهة وغيره ومقدرة لجدير أن يمدد أمامك سبل النجاح فى عملك الجديد الذى نرجو لك فيه كل تقدم وتوفيق .

ولك خالص التحية وجميل التقدير

وترحب « المحاماة » بحضرة الزميل المحترم وترجوه فى المحاماة حياة ناجحة موفقة

السنة الثانية والعشرون

فهرست

العددان الأول والثاني

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
(١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية تفتيش . اقياد متهم إلى مكتب المباحث لما اشتهر عنه من الاتجار في المخدرات . استصدار إذن من النيابة بتفتيشه . اجراء التفتيش . ضبط مخدر معه . الاستناد في إدانته إلى ضبط المخدر . لا يجوز .	٣ مارس ١٩٤١	١	١
تفتيش . جريمة تلبس . القبض على كل مساهم فيها . فاعل أصلي أو شريك . وجود الشريك بعيدا عن محل الواقعة . القبض عليه وتفتيشه . صحته . ضبط مخدر معه نتيجة التفتيش أو بعد القائه تخلصا منه . صحيح .	» » »	٢	٢
عاهة مستديمة . ضربة مزقت الطحال . استئصاله بسبب ذلك . عاهة مستديمة . (المادة ٢٠٤ ع - ٢٤٠)	» » »	٤	٣
١ - دفاع شرعي . شرطه . انتهاء الاعتداء . لا وجود لهذا الحق . تحديد الانهاء . اختلافه باختلاف الجرائم . جريمة الحريق العمد . صورة واقعة . ٢ - دفاع شرعي . انتفاؤه . معاملة المتهم بالمادة ٢٥١ ع لا يجوز .	» » »	٥	٤
(المادتان ٢١٤ و ٢١٥ ع - ٢٥٠ و ٢٥١) متشردون ومشتبه فيهم . مراقبة خاصة . الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ . مشمولها . الفقرة الخامسة من المادة الثانية . تشمل كل صور الاعتداء على النفس ومنها الضرب البسيط والتعدي على رجال الحفظ ومقاومتهم . (القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالتشردين والشبهة فيهم)	» » ١٠	٧	٥
أسباب الإباحة وموانع العقاب . دفاع شرعي مناط استعماله . رد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المبينة بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ ع . حيولة المتهم بين المياه وأرض المجنى عليه . محاولة المجنى عليه فتح السد الحائل . ضربه غير مباح . (المادة ٢١٠ - ٢٢٦)	» » »	٨	٦

السنة الثانية والعشرون

فهرست

العددان الأول والثاني

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
ضرب أفضى إلى موت . فاعل أصلي . شريك . اصرار المتهمين على ضرب المجنى عليه وترصدهما له . ضربة من أحدهما أفضت إلى موته . مسئولية الآخر عن هذه الضربة باعتباره شريكا . (المادة ٤٠ ع)	١٠ مارس ١٩٤١	٩	٧
١ و ٢ — رد القضاة . رد قاض عن نظر دعوى جنائية . اختصاص المحاكم الجنائية بنظره . الحكم في طلب الرد . عدم قابليته للاستئناف . الطعن بطريق النقض استقلالا . لا يجوز . (المواد ٣١٣ و ٣١٥ و ٣١٩ مرافعات)	» » »	١١	٨
وصف التهمة . تغييره . حق المحكمة في ذلك إلى حين الحكم في الدعوى . حده . عدم تأسيس الوصف الجديد على غير الوقائع التي شملها التحقيق وتناولها الدفاع . لفت المتهم إلى تغيير الوصف . وجوبه . مثال . تزوير في محرر عرفي . (المادتان ٣٧ و ٤٠ تشكيل)	» » ١٧	١٣	٩
وصف التهمة . حق المحكمة في تغيير وصف الأفعال المرفوعة بها الدعوى في الحكم الذي تصدره . حده . تغيير وصف الواقعة من شروع في الواقعة إلى شروع في هتك عرض . دوران الدفاع حول هذه الواقعة . عدم لفت الدفاع إلى هذا التغيير . لا يعيب الحكم (المادتان ٣٧ و ٤٠ تشكيل)	» » »	١٤	١٠
تعويضات . الحكم ببراءة المتهم . الفصل في طلب التعويضات . رفض هذا الطلب . وجوب بيان أسبابه . إغفالها . نقض . (المادة ١٧٢ تحقيق)	» » »	١٦	١١
تفتيش . عامل في ملجأ . تفتيشه عند خروجه طبقا للائحة الملجأ . صحة التفتيش . أساسه . الرضاه به . إنبات . حق المحكمة الجنائية في تقدير الدليل . ورقة مخالصة . استبعادها أنزويرها . حق المحكمة في ذلك . تحريض على النسق والفجور . رجل . امرأة . ارتكاب أيهما الجريمة الواردة في المادة ٢٧٢ ع . عقاب . (المادة ع — ٢٧٢ ع)	» » ٢٤	١٧	١٢
١ — بلاغ كاذب . القصد الجنائي في هذه الجريمة . كيف	» » »	١٨	١٣
	» » »	١٩	١٤
	» » »	٢١	١٥

العددان الأول والثاني	فهرست	السنة الثانية والعشرون
رقم	الصفحة	تاريخ الحكم
		ملخص الأحكام
١٦	٢٣	٣١ مارس ١٩٤١
١٧	٢٤	» » »
١٨	٢٥	» » »
١٩	٢٨	٣١ » »
٢٠	٣٢	» » »
٢١	٣٢	» » »
٢٢	٣٥	» » »

يتحقق ؟ العلم بأن الواقعة المبلغ عنها غير صحيحة . قصد الضرر .
٢ - سب. العلانية. متى تعتبر متوافرة ؟ الجهر بألفاظ السباب بحيث استطاع سماعها في الطريق العام .

(المادتان ١٤٨ و ٢٧٥ ع - ١٧١ و ٣٠٦)

فاعل أصلي . اتفاق متهمين على ضرب المجنى عليه . تنفيذهما هذا الاتفاق . نشوء عاهة عن ضربة أحدهما . مسئولية الآخر معه عنها .

نقض وإبرام . حكم غيابي . عدم انقضاء ميعاد المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق للنقض . لا يجوز حتى من النيابة العمومية .
(المادة ٢٢٩ تحقيق)

تفتيش . رجال خفر السواحل . تفتيشهم كوما من القش بجوار منزل المتهم . العثور فيه على مخدر . حالة تلبس بجريمة إحراز مخدر . انتقالهم بعد ذلك الى منزل المتهم وتفتيشه بدون إذن من النيابة . العثور فيه على مواد مخدرة أخرى . صحة التفتيش على أساس التلبس . إذن النيابة لا يشترط إلا عند تفتيش المنازل أو الاشخاص
(المواد ٨ و ١٨ تحقيق)

مسئولية مدنية . عقد اتفاق بين شركة سنجر وبين شخص عينته محصلا . كفيل المحصل . تعيين المحصل وكيلا للشركة . تخويله حقوقا غير حقوق المحصل . انتفاء مسؤولية الكفيل للمضي في عمله الجديد .

نقض وإبرام . ميعاد الطعن . عدم استطاعة المتهم الطعن في الميعاد القانوني بسبب حالة قهرية (سفره عقب الحكم إلى ميدان القتال) . يجب عليه التقرير بالطعن بمجرد زوال هذا المانع ، تأخره عدة أيام . لا يقبل الطعن .
(المادة ٢٣١ تحقيق)

بلاغ كاذب . التبليغ متى يعتبر حاصلا ؟ مثال .

(المادة ٢٦٤ - ١ ع - ٣٠٥)

اختلاس أموال أميرية . مأمور التحصيل . الاموال التي تسلم اليه بسبب وظيفته . اختلاسها . جنابة . أموال أميرية

السنة الثانية والعشرون

فهرست

العددان الأول والثاني

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
أو خصوصية . (المادة ٩٧ ع - ١١٢)	٧ أبريل ١٩٤١	٣٦	٢٣
قتيل . نية القتل . اطلاق عيار ناري على شخص بقصد قتلة . إصابته هو وآخر معه . مسئولية المتهم عن الشروع في قتل الاثنين . عدم تحدث الحكم عن توافر نية القتل بالنسبة للشخص الثاني . لا يهيم . (الواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٤ ع - ٤٥ و ٤٦ و ٢٣٠)	» » ١٤	٣٨	٢٤
١ - دعوى مباشرة . الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بناء على المادة ٢٣٩ تحقيق . تحصيل أن هذا الدفع أبدى قبل الدخول في الموضوع وأن المتهمين كليهما تمسك به . عدم تعارض ذلك على ما هو ثابت بحضور الجلسات . مناقشة المحكمة في ذلك . لا تجوز . إبداء الدفع في أول جلسة . لا يهيم .			
٢ - قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى مدنية أمام المحكمة الجزئية . دعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية . وحدة الموضوع في الدعويين . الصبغة الجنائية التي أعطاها المدعي بالحق المدني للدعوى المباشرة . لا تأثير لها في وحدة الموضوع والسبب في الدعويين .			
٣ - دعوى مباشرة من دائن المجني عليه . شرط رفعها . دعوى مدنية من قيم على محجور عليها بالمطالبة بتعويض عما لحقها من ضرر . دعوى مباشرة منه ومن ابنتها باعتبارها دائنة لأُمها أو مستحقة لنفقة منها . المطالبة في هذه الدعوى من جانب البنت بحقوق الأم . تمسك البنت باختلاف الأشخاص في هذه الدعوى وفي الدعوى المدنية . لا يجوز .			
١ - اتفاق جنائي . جريمة مستمرة . مدة سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بها . مبدؤها . انتهاء الاتفاق بالتنفيذ أو بالعدول (المادة ٤٧ المكررة ع - ٤٨)	» » »	٤٣	٢٥
٢ - بلاغ كاذب . مساءلة المبلغ عن التعويض . مناطها . كذب البلاغ مع العلم بذلك . مجرد كذب البلاغ . مجرد لحوق ضرر بالمبلغ به . لا يكفي الساءلة . (المادة ٢٦٤ ع - ٣٠٥)			
اتفاق جنائي . نص المادة ٤٨ ع عام . قصره على الاتفاقات	» » »	٤٦	٢٦

السنة الثانية والعشرون

فهرست

العددان الأول والثاني

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
في الجرائم السياسية أو الجرائم الخطيرة . تخصيص بلا مخصص . (المادة ٤٧ المكررة ع-٤٨)			
متهم بجنائية . وجوب حضور محام عنه . الدفاع عنه متى يعتبر دفاعاً صحيحاً ؟ حقه في اختيار محاميه . تعيين محام عنه . متى يصح ؟ صورة واقعة . طلب المتهم التأجيل لمرض فجائي اعتزى محاميه في الجلسة . وجوب اجابته . (المادة ٢٥ تشكيل)	١٤ أبريل ١٩٤١	٤٩	٢٧
١ - حكم غيابي . عدم انقضاء ميعاد المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز .	» » ٢٨	٥١	٢٨
٢ - تهم أساسها واقعة واحدة . الحكم غيابياً في بعض هذه التهم بالبراءة وعدم قبول الدعوى . صيرورة الحكم الابتدائي انتهائياً في بعض هذه التهم . ميعاد الطعن بطريق النقض بالنسبة للنيابة عن هذا البعض وبالنسبة للمتهم عما حكم عليه فيه . الميعاد الذي يصبح فيه الحكم الغيابي غير قابل للمعارضة . (المادتان ١٦٣ و ١٨٢ تحقيق)			
١ - أسباب الإباحة وموانع العقاب . دفاع شرعي عن المال . مناهة . إقامة المجنى عليه سداً لمنع الفرق عن أرضه . محاولة المتهم هدم هذا السد لتفادي اغراق أرضه . هو الآخر . منع المجنى عليه المتهم عن ذلك . إطلاقه هو النار عليه . شروع في قتل .	» » »	٥٢	٢٩
(المواد ٢٠٩ - ٢١٥ ع - ٢٤٥ و ٢٥١)			
٢ - سبق الإصرار . اصرار المتهم على ارتكاب القتل . تعليقه على شرط . وقوع الجريمة . توافر سبق الإصرار . مثال من الواقعة السابقة . (المادة ١٩٥ ع - ٢٣١)			
شهادة . إدانة . مجامع المحكمة الشاهد بنفسها وفي مواجهة المتهم . مجله . أقوال الشهود في التحقيقات . الاعتماد عليها . جوازه . (المواد ١٦٠ و ١٦٥ و ١٦٦ تحقيق)	» » »	٥٤	٣٠
دفاع . قرار المحكمة تأجيل نظر الدعوى . صدوره في	» » »	٥٧	٣٢

السنة الثانية والعشرون

فهرست

العددان الأول والثاني

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	العدد
غية المتهم أو في حضوره . العدول عنه بغير إخطار المتهم . لا يجوز . الحكم في موضوع القضية في غير الجلسة التي أجلات لها . لا يصح . إخلال بحق الدفاع . حقه في الطعن على هذا الحكم بطريق النقض . محله			
حيوانات مستأنسة . معاتها . قرذ استحوذ عليه شخص رطاه وروضه على ألعاب . دخوله في عدادها . قتله بدون مقتض . مستوجب للعقاب . (المادة ٣١٢ ع - ٣٥٧)	٢٨ أبريل ١٩٤١	٥٨	٣٢
(٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية ١ - قض وابرار . إجراءات الطعن . حكم استثنائي مؤيد حكماً ابتدائياً لأسبابه . الطعن فيه . عدم تقديم صورة الحكم الابتدائي . تقديمها في طعن آخر مرفوع عن الحكم ذاته بالنسبة لمخصوم آخرين . متى يجزى ؟ دوران النزاع حول مسألة قانونية . ٢ - نزاع ملكية . المعارضة في تقدير الخبير المتدب لتقدير قيمة العقار . ميعادها . مبدؤه . اعلان قرار وزير الأشغال بالاستيلاء ذاته لا يعتبر في حق الحكومة مبدأ لميعاد الطعن . (المادتان ١٨ و ٢٠ من قانون نزاع الملكية)	٦ مارس ١٩٤١	٦٠	٣٣
نزاع ملكية للمنفعة العامة . بناء . هدم دورين منه قبل الاستيلاء عليه . الأتقاض المتخلفة . مواد جديدة اشترها المالك لادخالها في البناء . نزاع ملكية المنزل للمنفعة العامة . الأتقاض والمواد المذكورة لا تعتبر جزءاً من العقار . لا تلزم الحكومة بأخذها إذا طلب أصحابها ذلك .	» » ١٣	٦٢	٣٤
(المادة ٤ من قانون نزاع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧) حكم . تسببه . دفع بعدم الاختصاص للتبعية الأجنبية . ابدائه أمام محكمة الدرجة الأولى . تقديم مستند هذا الدفع الى المحكمة الاستئنافية . عدم الرد عليه . قصور .	» » »	٦٤	٣٥
قض وابرار . ايداع الأوراق وتقديمها . الأوراق المذكورة في المادة ١٨ من قانون محكمة النقض . ايداعها في الميعاد المعين	» » ٢٧	٦٥	٣٦

العددان الأول والثاني فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	رقم المادة
لذلك في القانون . اجراء هام . عدم مراعاته . سقوط الحق في الطعن . الاعتذار عن التأخير في الايداع بأن بعض المطعون ضدهم عين محل اقامة غير حقيقي وتأخير قلم المحضرين في اعلان التقرير . لا يقبل . (المواد ١٥ و ١٧ و ١٨ و ٢٣ و ٢٧ من قانون محكمة النقض) دليل . تقديره . سلطة محكمة الموضوع في ذلك . مثال . حكم شرعي غير انتهائي في دعوى عزل ناظر وقف . استناد المحكمة الأهلية إلى بعض أسبابه في دعوى حساب . لا يعيب حكمها . نقض و ابرام . إعلان الحكم الاستثنائي وأثره مسئولية :	٢٧ مارس ١٩٤١	٦٧	٣٧
١ - حكومة . مقاول . الاتفاق معه على القيام بعمل . ضرر ناشئ عن فعل المقاول . تضمين الحكومة عنه . شرطه . أن يكون الخطأ الذي نجم عنه الضرر قد وقع من موظفي الحكومة في أعمال المقاول أو من المقاول ان كان في مركز التابع لها . تأسيس . مسئولية الحكومة على مجرد اشرافها على عمل المقاول . قصور .	» » » ١٧ أبريل ١٩٤١	٦٩ ٧٣	٣٨ ٣٩
٢ - مقاول أصلي . مقاول من الباطن . مسئولية الأول عن الثاني . قيام المقاول من الباطن بالعمل الذي تعاقد عليه المقاول الأصلي تحت اشراف الحكومة . لا ينفى مسئولية المقاول الأصلي . (المواد ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٣ مدني) نزع ملكية . الدفع بسقوط حكم الدين لحلول محضر الصلح محله . دفع جوهرى . وجوب الرد عليه في الحكم . ماذا يترتب على صحة هذا الدفع . اعدام القرينة القانونية المستفادة من الحكم في حق المدين وهي اقراض علمه باليوم المحدد للبيع . طلب المدين بطلان اجراءات البيع وحكم رسوالمزاد بدعوى مستقلة جوازها . (المادة ٥٦١ مراقعات وما بعدها) خير . استعانت به بما يراه ضروريا من المعلومات الفنية التي	» » »	٧٥	٤٠
	» » »	٧٨	٤١

السنة الثانية والعشرون

فهرست

العددان الأول والثاني

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٢	٨١	٢٤ أبريل ١٩٤١	يستقيها من مصادرها . جوازه . ١ - استئناف . اشتراك أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية في نظر استئناف كان مرفوعا من محكوم عليهم آخرين في الدعوى . لا يعيب الحكم ٢ - قاض . تنجيه عن نظر الدعوى . رده . عدم استطاعته الحكم بغير ميل . عدم وجود سبب لتنجيه . عدم رده . وجود سبب يقتضى عدم اشتراكه في الحكم . الطعن لدى محكمة النقض بطلان الحكم لهذا السبب . لا يقبل (المادة ٣٠٩ مرافعات) ٣ - دعوى . رفعها صحيحة على المدعى عليه بصفته مالكا للعقار قبل أن يقفه . وقف العقار في أثناء سير الدعوى . الحكم الذي يصدر فيها . الوقف يعتبر ممثلا فيها . ٤ - استئناف . رفعه من غير من صدر عليه الحكم . متى يجوز ؟ عند أيلولة الحق موضوع النزاع اليه بعد رفع الدعوى . رفع دعوى على المدعى عليه باعتباره مالكا للعين المتنازع عليها . وقف هذه العين بعد رفع الدعوى رفعه بصفته ناظر الوقف استئنافا عن الحكم الصادر في الدعوى جوازه . الحكم الصادر في الاستئناف يعتبر صادرا في مواجهة ممثل الوقف . ارتفاق : ٥ - حق ارتفاق . الأمكنة والأعمال المعدة لضمان استعماله . تعديلاها . لا يزيل هذا الحق . ٦ - عقد منشئ لحق ارتفاق . عقد مقرر لهذا الحق . حكم المادة ٦١١ مدني (التي ألغيت) سريانه على العقود المنشئة لا المقررة لهذا الحق . حق ارتفاق ترتب بتخصيص رب الأسرة . النص على احترامه في عقد آخر سجل تسجيليا كليا . عقد آخر مقرر لهذا الحق . تسجيله غير واجب . ٧ - حكم . تسييه . طلب إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات سقوط حق ارتفاق . الفصل في موضوع الطلب بناء على المستندات المقدمة . يتضمن الرد على طلب التحقيق بأنه لا محل لاجابته .

العددان الأول والثاني فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٣	٢٣ فبراير ١٩٤١	(٣) قضاء محكمة استئناف مصر الأهلية مقايضة . حق امتياز المتبادل . لا وجود له في المقايضة . الامتياز . حق استثنائي . لا يقاس عليه .
٤٤	٣١ مارس ١٩٤١	نزع ملكية . تنبيه نزع ملكية . المعارضة فيه . ليست مستقلة عن المعارضة في حكم نزع الملكية . دفع أجنبي بعدم اختصاص المحاكم الأهلية . عدم ابدائه في دعوى المعارضة في تنبيه نزع الملكية . سقوط حقه في التمسك به في دعوى المعارضة في حكم نزع الملكية .
٤٥	٣ أبريل ١٩٤١	١ - حراسة قضائية . شروطها . شرط الخطر . وجوب توافره . مدلوله .
٤٦	٦ » »	٢ - حجر . الطلب المقدم به . عدم دلالة على صحة ما ورد به ١ - ديون . تركة . قاعدة « لا تركة إلا بعد سداد الديون » . مصدرها . الغرض منها . حماية مصلحة المورث ودائنيه . أثرها
٤٧	٣٠ » »	٢ - دعوى بوليصة . شروطها ٣ - قاعدة « لا تركة إلا بعد سداد الديون » . ليس من مقتضاها الغاء تصرف الوارث . مادامت التركة غير مستغرقة بالدين نزوير . الطعن به . الحكم برفضه . غرامة . متى يحكم بها . اشتراط سوء النية أو الطيش أو التسرع . عذر الطاعن لأنه وارث . وبالسند تصليح ظاهر . اعفاؤه من الغرامة
٤٨	٧ مايو ١٩٤١	١ - حوالة . رضاء . وجوبه . انعدامه في حالة وجود قاصر للمدين . دون اذن المجلس الحسي
٤٩	١٨ » »	٢ - ٦ - حوالة . وفاء مع حلول محل الدائن . شروطها . أوجه الشبه والخلاف بينهما . في الشريعة الإسلامية والتشريع المصري الأهلي والمختلط . والتشريع الفرنسي . وقف . تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليه . غلته . تقصير الناظر في تحصيلها . مستوجب للعزل . لاضمان عليه

السنة الثانية والعشرون

فهرست

العددان الأول والثاني

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
التماس . اعلانه بمكتب المحامي المتدب عن الخصم . جوازه . مادام الحكم الاستئنائي اتخذ في اعلانه مكتب ذلك المحامي محلا مختارا حجر . آثاره بالنسبة لتصرفات المحجور عليه . قبل الحجر وبعده . في القانون المصري والفرنسي .	٨ يونيو ١٩٤١	١٠٧	٥٠
(٤) قضاء محاكم الجنايات كلا ب بوليسية . الاستدلال بها على المتهم . جوازه . (٥) القضاء التجاري بروتستو عدم الدفع . أثره في توقيع الحجز التحفظي . وجوبه وعدم وجوبه . أحوالها .	١٩ » » ١٩	١٠٩	٤١
افلاس . ديون المفلس . تصديق المحكمة التجارية الابتدائية عليها . ظروفه وأحواله . مأمور التفليسة . قراراته . متى تكون نهائية . لتظلم منها . طرقه . المحكمة التجارية الابتدائية . ولايتها . مداها .	٢٣ سبتمبر ١٩٤١	١١٤	٥٢
١ - شركة تضامن . اغفال اجراءاتها الشككية . بطلانها . تصفيتها . وجوبه . اعتبارها قائمة حتى يوم طلب البطلان . ٢ - شركات أشخاص . انقضاؤها ب وفاة أحد أعضائها . عدم جواز حلول ورثته محلها فيها . تصفيتها وجوبه . استيلاء ورثة المتوفي على حقوقه لو كان حيا . ٣ - شريك حي . بعد وفاة العضو الآخر في الشركة . اعتباره مصفيا لها .	٦ فبراير ١٩٤١	١١٩	٥٣
٤ - ٦ - شركة . استمرارها لعدم تصفيتها . عقب وفاة أحد الشريكين بقصد التصفية . جوازه . انطباقه على مبدأ « استقالة حياة الشركة أثناء مدة التصفية » آثار هذا الاستمرار والنظريات المترتبة عليه .	٢٤ مايو ١٩٤١	١٢٥	٥٤
١ - بحارة . ضباط بحريون . رفعهم قبل ابتداء السفر . حظر اخراج البضائع . توقيف السفينة بأمر الحكومة . استحقاقهم الأجرة عن المدة الماضية .	٢٦ يونيو ١٩٤١	١٣٠	٥٥
١ - بحارة . ضباط بحريون . رفعهم قبل ابتداء السفر . حظر اخراج البضائع . توقيف السفينة بأمر الحكومة . استحقاقهم الأجرة عن المدة الماضية .	١٢٥ أكتوبر ١٩٤١	١٤٠	٥٦

العددان الأول والثاني فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
٢ - ملاحون . رفعهم بغير تعويض . أسبابه . أمثلة . ٣ - ملاحون . الادعاء برفعهم بغير سبب قانوني . عليهم عبء الإثبات . ٤ - ٦ - سفينة . إبطال سفرها . قبل قيامها بفعل مالكتها أو قبوداتها أو مستأجرها . حق الملاحين في الأجرة والتعويض . إبطال سفرها . بعد قيامها وأثناء السفر . بلا سبب . حقهم في الأجرة والتعويض ومصاريف الرجوع . تقدير الأجرة والتعويض . يجب ألا يزيدا عن المبلغ المستحق لو تم السفر . ٧ - ٨ - سفن . دعوى المسؤولية الخاصة بها . رفعها على مالكتها أو قبوداتها أو مستأجرها . إذا كان فعل أحدهم المؤدى إلى الرفع . رفعها على القبودان إذا كان المالك قد صرح له بالرفع . ٩ - طلبات . تعددها . لا تنقل الاختصاص للمحكمة التجارية . إلا إذا كانت هناك رابطة . قانونية أو سببية . النظر في كل طلب مستقلا . في حالة عدم وجود ارتباط ١ - ٥ - سندات المجاملة . ماهيتها . صورية الالتزام فيها . ابتنائها على تواطؤ . الفرق بينها وبين المعاملات التجارية الحاصلة من باب المجاملة . بطلانها بطلانا مطلقا . أثره . سببه . عدم مشروعيتها . لمناقضتها للأمانة التجارية . مخالفتها للأداب العامة ٦ - تعاقد . سببه . عدم مشروعيته . اعتباره غشا . إثباته بكافة الطرق . ٧ - أعمال تجارية : بالكتابة . جواز إثبات ما يخالفها بالبينة ١ - قانون بحري . انطباقه على الملاحة البحرية . دون الملاحة الداخلية ٢ - ملاحة بحرية . ماهيتها ٣ - سفن . تحويلها من بحرية إلى نهريّة أو العكس . جوازه ٤ - ٥ - سفن نزهة . سريان القانون البحري عليها . مراكب حربية . عدم سريان هذا القانون عليها . ٦ - سفن نقل البضائع والمسافرين . من البواخر إلى الإرسيف	٢٧ أبريل ١٩٤١	١٤٤	٥٧
	١٤ سبتمبر ١٩٤١	١٤٨	٥٨

السنة الثانية والعشرون

فهرست

العددان الأول والثاني

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
سريان القانون البحري عليها .			
١ - عقود المراسلة . زمان ومكان انعقادها . اختلاف الآراء في ذلك .	٢٨ سبتمبر ١٩٤١	١٥٠	٥٩
٢ - تعاقد بالتليفون . اشتباهه بالتعاقد في مجلس العقد . وب عقود المراسلة . أوجه الشبه .			
٣ - مكاتبات متبادلة . اعتبارها محررات . لاعتقود . قوتها في الأدلة .			
٤ - بيع . ضمان المبيع . بيع تجارى . الضمان فيه . هلاك المبيع .			
١ - قانون بحرى . انفصالة عن القانون التجارى .	» » »	١٥٢	٦٠
٢ - ملاحون . من هم . تعاقدهم مع مالك السفينة . عقد اجارة . عقد ربان السفينة . طبيعته . عقد اجارة أشخاص يصحبه وكالة .			
٣ - عقود اجارة الأشخاص . اعتبارها أعمالاً تجارية . فيما يتعلق بشؤون التجارة البحرية .			
٤ - باخرة . ربانها . حق مالك السفينة في طرده من النظام العام . لا تعويض إلا عند الاتفاق			
٥ - ٨ ملاحون . حقهم في التعويض . في حالة الفصل غير القانونى . اعتبار الفصل قرينة قانونية غير قاطعة . جواز اثبات عكسها . أجرتهم . ربان السفينة . خطأه . حق رجوع المضرور عليه أو على صاحبها			
١ و ٢ ملاحون ، عقد استخدامهم . انعقادها بالرضا بين الملاحين ومجهز السفينة أو المالك أو الربان . اثباتها بالكتابة . وجوبى .	١٢ أكتوبر ١٩٤١	١٥٥	٦١
٣ و ٤ عقود بحرية . اثباتها بالكتابة . انعقادها شفها قبل القيد بدفتر الملاحين ، اثباتها ، بالاقرار أو اليمين عند المنازعة			
٥ - عقد استخدام ، ثابت بالكتابة ، اثبات ما يخالفه ، ضرورة تقديم دليل كتابى			

العددان الأول والثاني	فهرست	السنة الثانية والعشرون
الرقم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٦٢	٢٧ سبتمبر ١٩٤١	(٦) قضاء المحاكم الكلية نزع ملكية . حراسة على العين المنزوع ملكيتها . جوازي لا وجوبي
٦٣	٢٩ » »	الحكم برفض الدفع بقوة الشيء المحكوم به . أثره . مدلول نص المادة ١١٥ مرافعات وعدم تعارضه لاحكام المسؤولية المدنية العامة . المسؤولية عن النزاع الناشئ عن الخطأ والاهمال والرعونة استرداد مادفع بغير حق وشروطه . الدفع جبرا وكرها لا يمنع الاسترداد
٦٤	٢٨ يوليو ١٩٤١	(٧) القضاء المستعجل ١ - اختصاص المحاكم الاهلية والمختلطة ٢ - معاهدة مونترو
٦٥	٨ سبتمبر ١٩٤١	اختصاص المحاكم الأهلية والمختلطة قبل وبعد معاهدة مونترو
٦٦	٢٥ فبراير ١٩٤١	(٨) قضاء المحاكم الجزئية تلبس : تعريفه ، الرؤية أو المشاهدة ، ليست ركنا من أركانها : أثره في القبض والتفتيش
٦٧	٣٠ أغسطس ١٩٤١	١ - عقوبات جنائية . الأصل فيها عدم توقيعها على غير مرتكب الفعل الجنائي . تعدى أثرها على غير المحكوم عليه . جوازه . حالاته . ٢ - مخالفات . وقوعها من شريك على الشروع . تقاذ حكما على باقي الشركاء إلا إذا ثبت تعمد ارتكابها أو اهمال دفعها اضرارا بشريكه الآخر . ٣ - معاقبة . إزالة هدم . تسوير . الحكم بشيء من ذلك لا يعتبر عقوبة جنائية . وإنما هو نوع من أنواع الرد والتعويض . الاكتفاء في ذلك بالحكم على شريك . تمثيله باقي الشركاء . وكالة ضمنية
٦٨	٢٥ أكتوبر ١٩٤١	هدية : في عرس أو مأتم . طلب رد مقابلها . جوازه طبقا للعرف ولبادئ العدالة .
٦٩	٣٠ نوفمبر ١٩٤١	١ - محكمة جزئية . النص على اختصاصها في سند الاتفاق على أن يكون حكما نهائيا . ليس بلازم لقيام هذا الاختصاص ٢ - سفينة بحرية . بيعها بعقد رسمي . وجوبه . بيعها بعقد عرفي . بطلانه المطالبة بياقي تمها . عدم قبولها في سلك المحاماة
١٨٦		

المحكمة

مَجَلَّةُ قَضَائِيَّةٍ شَرْعِيَّةٍ

نَصْدُهَا نَقْلًا لِحَامِيَةِ الْأَهْلِ

السنة الثانية والعشرون

نوفمبر سنة ١٩٤١

العدد الثالث

« وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَضَمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ
فَقَرِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ : خَضَمَانِ بَنَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ ، فَاخْكُمُ بَيْنَنَا
بِالْحَقِّ وَلَا تَشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ »
(قرآن كريم)

جميع المخبرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحكمة »
وتحررها بدار الثقافة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

مُطْبَعَةُ حُجَّازِي بِالْمَقَاهِرَةِ

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد

- ١١ حكما صادرا من محكمة النقض والابرار الجنائية
 - ٤ أحكام صادرة من محكمة النقض والابرار المدنية
 - ٥ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
 - ٣ أحكام صادرة من المحاكم الكلية
 - ٢ حكيم صادرين من القضاء التجارى
 - ٣ أحكام صادرة من القضاء المستعجل
- كما نشرنا بحثا في « دعوى الوقف على الوقف » لحضرة الأستاذ أحمد زكى المحامى بوزارة
الأوقاف
لجنة تحرير المجلة
أحمد فهمى ابراهيم — محمود غنام

شهر نوفمبر
سنة ١٩٤١

المحكمة

العدد الثالث
السنه الثانيه والعشرون

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(برياسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب
العرزة عبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك
المستشارين وبحضور حضرة صاحب العرزة احمد صبحى عزت بك رئيس النيابة)

٧٠

٥ مايو سنة ١٩٤١

تفتيش :

١ - اذن النيابة . النقص فيه على اجراء التفتيش في ظرف
اسبوع . وجوب تنفيذه في بحر الاسبوع . العبرة في
بداية الاسبوع . يوم وصول الاذن الى المركز لا الى
الضابط الذى كلف التفتيش .

٢ - مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة .
الافعال التى يندبها المتهم على هذا الاساس . الدليل
المستمد منها . بطلانه .

المبادئ القانونية

١ - الإذن الذى يصدر من النيابة إلى
مأمور المركز في تفتيش منزل المتهم في ظرف
اسبوع يجب أن يكون تنفيذه في بحر الاسبوع

وإلا كان التفتيش باطلا . والعبرة في بداية
الميعاد المحدد في الإذن هي باليوم الذى يصل
فيه الإذن إلى الجهة المأذونة بإجراء التفتيش
لابوقت وصوله لمن أحيل إليه من رجال الضبطية
بهذه الجهة لمباشرة تنفيذه ، فإن إحالة الإذن
إليه إنما هي مجرد إجراء داخلى لا تأثير له في
الميعاد الذى حدد للجهة التى أذنت بالتفتيش
لتجريه فيه .

٢ - إن الدليل المستمد من مناقشة
المتهم عن مخدر ضبط بمنزله بناء على تفتيش
باطل يكون باطلا كذلك ، ولا يصح الاستشهاد

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب
العرزة سيد بك مصطفى المستشار بهذه المحكمة

به عليه لأن هذه المناقشة إنما كان مدارها مواجهة التهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل .

المحكمة

« حيث أن الطاعن يبني طعنه على أن التفتيش الذي أجراه البوليس في منزله وقع باطلا لحصوله بعد الميعاد الذي حددته النيابة في الاذن الصادر منها بالتفتيش .

وفي بيان ذلك يقول الطاعن انه ورد في ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ للمأمور مركزا من مكتب مخدرات وجه بحرى اخطار بأن الطاعن يتجر في المواد المخدرة وطلب المكتب اتخاذ اللازم لضبطه ، فقرر المأمور للنيابة في ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ طالبا الاذن بالتفتيش فأصدرت النيابة اذنها بذلك في ٢٢ مايو سنة ١٩٤٠ على أن يحصل التفتيش في ظرف اسبوع ، وفي اليوم ذاته أشر مأمور المركز على الاذن بالا حلة لمعاون بوليس نقطة سنفا التي يقع في دائرتها مركز الطاعن ، ولكن المعاون لم يباشر التفتيش الا في يوم ٣٠ مايو سنة ١٩٤٠ أى بعد فوات الميعاد واتفقوا مفعول الاذن بالتفتيش وقد وضع المعاون اشارة على الاذن تفيد وصوله اليه في يوم ٢٥ مايو سنة ١٩٤٠ ، وعند نظر الدعوي أمام محكمة أول درجة دفع الطاعن بطلان التفتيش وما ترتب عليه من آثار لحصوله بدون اذن أو بأذن اتقضى مفعوله ، ونوقش المعاون بالجلسة عن سبب التأخير في التفتيش فقال : أن الاسبوع يتبدى من يوم ٢٥ مايو تاريخ وصول الأوراق اليه لا من تاريخ ٢٢ مايو حسب تأشير النيابة ، وقد أخذت المحكمة بهذا الدفع وقضت بقبوله وبراءة الطاعن مما أسند اليه ، فاستأنفت النيابة الحكم واستندت الى ما قرره معاون البوليس ،

فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بطلان التفتيش وادانت الطاعن استنادا إلى أن مدة الاسبوع يجب احتسابها من تاريخ وصول الاذن بالتفتيش الى معاون البوليس المنوط به أمر التفتيش لا من التاريخ الذي وضعت النيابة . ويقول الطاعن أن هذا النظر خاطيء اذ الأخذ به من شأنه أن يجعل في مكان رجال البوليس اطالة المدة الممنوحة بتأخير تسليم الاذن وفي هذا تخويلهم سلطة لا تملكها إلا النيابة ، كما أن ذلك يجعل الافراد في استحالة من اثبات صحة التاريخ المدعي بوصول الاذن فيه . ولا عبرة بما ساقته النيابة في تقرير الاستئناف من الأمثلة على ضرورة احتساب المدة من تاريخ وصول الاذن لرجل البوليس المنوط بالتفتيش لأن رجال البوليس في حالة بعد المسافة بين محل اقامة المراد تفتيشه وبين مركز النيابة ان يطلبوا مدة كافية للتفتيش أو تجديد الاذن به ، على ان بعد المسافة لا محل له في الدعوى فنقطة سنفا لا تبعد غير بضعة كيلومترات عن مركز أجا .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ان النيابة اذنت كتابة بتفتيش منزل الطاعن في ٢٢ مايو سنة ١٩٤٠ على أن يتم ذلك في ظرف اسبوع ، وقد اشر مأمور المركز على هذا الاذن في اليوم بذاته بما يفيد تكليف معاون بوليس سنفا بالتفتيش ، وأشر عليه هذا المعاون بالاطلاع بتاريخ ٢٥ مايو ثم حصل التفتيش في يوم ٣٠ من الشهر المذكور . وقد ذهب الحكم المطعون فيه الى ان العبرة في بدء ميعاد الاسبوع المحدد للتفتيش هي بالتاريخ الذي وضعه معاون البوليس على اذن التفتيش لا بتاريخ وصوله الى مأمور المركز .

٧١

٥ مايو سنة ١٩٤١

تزوير في محرر عرقى . ورقة مدعى تزويرها . إتلافها أو عدم وجودها . طلب تحقيق التزوير المدعى به فيها . رفضه لمجرد عدم وجود الورقة . لا يجوز . وجوب تحقيق أدلة التزوير .
(المادة ١٨٣ ع — ٢١٥)

المبدأ القانوني

إن إتلاف الورقة أو عدم وجودها لأى سبب كان لا يبرر فى حد ذاته القول بصفة عامة باستحالة تحقيق التزوير المدعى به فيها إذ التزوير قد يثبت ولو كانت الورقة التى حصل فيها لم يعد لها وجود ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن ترفض تحقيق الوقائع التى يرتكن عليها مدعى التزوير لمجرد أن الورقة المطمون عليها بالتزوير غير موجودة . وإذن فإذا كان الحكم قد قضى ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية قبله على أساس ما قاله من عدم ثبوت واقعة النصب لأن السند المدعى بتزويره والذى هو أساس هذه الواقعة لا يمكن تحقيق التزوير المدعى به فيه لعدم وجوده فإنه يكون قد أخطأ وكان على المحكمة رغم عدم وجود السند أمامها أن تعرض إلى أدلة التزوير التى قدمها المدعى وتحققها ثم تقول كلمتها فى الدعوى بعد ذلك بناء على ما يظهر لها . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن

« وحيث ان الاذن الصادر من النيابة إلى مأمور المركز جاء صريحاً فى وجوب حصول التفتيش فى ظرف اسبوع ، وهو ما يقتضى احتساب مبدأ هذا الاسبوع من يوم وصول الاذن الى جهة الادارة المأذونة بالتفتيش ، فلا عبرة اذن بميعاد وصول هذا الاذن الى معاون بوليس سنفا الذى كلف بالتفتيش اذ ارسال الأوراق اليه ليس الا اجراء داخليا متعلقا بتنفيذ التفتيش الذى أذنت به النيابة ولا تأثيره فى الميعاد الذى حددته له .

« وحيث انه لما توضح يكون ميعاد الاسبوع المحدد لاجراء التفتيش لا يتجاوز التاسع والعشرين من مايو . أما وقد حصل بعد ذلك فانه يكون قد وقع فى يوم أصبح فيه الاذن عديم المفعول ولذا يكون تفتيشا باطلا لا يصح التعويل على ما أسفر عنه كدليل على الطاعن

« وحيث انه باستبعاد الدليل المستمد من هذا التفتيش لا يبقى مما ساقه الحكم من أدلة على الادانة سوى ما تحدث عنه من إجابة للطاعن لدى ضابط البوليس الذى أجرى التفتيش عقب حصوله ، ولما كان أساس الأقوال التى أبدتها الطاعن هو مواجهته بما أسفر عنه هذا التفتيش من نتيجة فإن الدليل المستمد من مناقشة الطاعن على أثر العثور على المخدرات بمنزله يكون باطلا كذلك ولا يصح الاستشهاد به عليه أيضا ، وبهذا لا يبقى فى الدعوى من دليل تقوم عليه الادانة وهو ما يستلزم نقض الحكم المطمون فيه وبراءة الطاعن تأييدا للحكم الابتدائى .

[طعن زمران على أبو النين ضد النيابة رقم ١٠٣٣ سنة ١١ ق]

يتلخص في أن المحكمة لم تحقق دفاع الطاعن وانها أخطأت في تطبيق القانون . وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن المطعون ضدهم قدموا للطاعن سندا مزورا بختمه يفيد ضمانته لأحدهم بصفتهم مدينا لأحد الأجانب بمبلغ ستين جنيتها وتوصلوا بهذه الحيلة الى الاستيلاء منه على ثمانية جنيهات لاختلاؤه من الضمان ثم مزقوا السند وأن محكمة الدرجة الأولى اقتنعت بتزوير هذا السند وقضت بادانتهم في جريمة النصب والمحكمة الاستئنافية ألغت هذا الحكم وقضت بالبراءة وقالت انه « لا يمكن القول بأن السند مزور لعدم إمكان تحقيق ذلك بعد انعدام ركن الجريمة بتمزيق السند » ويقول الطاعن أن المحكمة إذ قالت بأن انعدام المحرر بتمزيقه هو انعدام لركن الجريمة تكون قد أخطأت في تطبيق القانون لأن قيام جريمة التزوير لا يتوقف على وجود المحرر المزور ولا يمنع من محاسبة المتهم عن التزوير عدم تقديم أصل الورقة المزورة وادعاء المتهم ضياعها بل يكفي قيام الدليل على أنها كانت موجودة وانها مزورة لاستحقاق المتهم العقاب ، وأن المحكمة اعتمدت على النظرية الخاطئة التي تأثرت بها لم تر موجبا لتحقيق واقعة تمزيق السند وما سبقها وتبعها من الوقائع التي كانت تحقيقها يؤدي حتما إلى ثبوت تزوير السند . ويخلص الطاعن من ذلك إلى أن عدم تحقيق دفاعه يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث ان إعدام الورقة المدعى بتزويرها أو عدم وجودها لا يبرر في حد ذاته القول بصفة عامة باستحالة تحقيق التزوير المدعى به فيها ، لأن التزوير قد يثبت ولو كانت الورقة المزورة غير موجودة . ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن

ترفض تحقيق الوقائع التي يرتكن عليها مدعى التزوير لاثباته بمجرد القول أن الورقة المطعون عليها بالتزوير غير موجودة .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه قال « انه مع اعتراف المدعى المدني أن الختم الذي كان موقعا به على السند هو ختمه بعد أن تحقق منه فلا يمكن القول أن السند مزور لعدم إمكان تحقيق ذلك بعد انعدام ركن الجريمة وهو تمزيق السند » ثم قال « إنه مما تقدم فلم يثبت المدعى المدني تزوير السند الذي هو ركن من أركان الجريمة ولذا يتعين الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهمين » ثم قال « إن التعويض المدني لأساس له من الصحة لعدم اثبات التهمة ضد المتهمين فيتعين الغاؤه . والزام المدعي المدني بالمصاريف

« وحيث انه يظهر مما تقدم أن الحكم إذ قضى بالبراءة ورفض الدعوى المدنية على أساس عدم ثبوت واقعة النصب لان السند المدعى بتزويره الذي هو أساس الجريمة المذكورة لا يمكن تحقيق التزوير المدعى به فيه لعدم وجوده يكون قد أخطأ ، إذ كان الواجب على المحكمة رغم عدم وجود السند أن تعرض إلى أدلة التزوير التي أوردها الحكم الابتدائي والتي قدمها المدعى وتحققها ثم تقول كلمتها في تأثيرها في الدعوى رغم عدم وجود الورقة ، أما وهي لم تفعل فتكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه بدون حاجة لبحث باقي الأوجه .

(طعن محمد عبد الرحيم ابراهيم مدع بحق مدني ضد محمد بركات عبد الصمد وآخرين رقم ١٠٧٤ سنة ١١ ق)

٧٢

٥ مايو سنة ١٩٤١

وصف التهمة . تمديله . حق المحكمة في ذلك . طه .
المادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . المقصود منها .
مثال في جريمة ضرب .

(المادة ٣٧ تشكيل)

المبدأ القانوني

إذا كانت التهمة الموجهة إلى المتهم في أمر
الإحالة والمطلوب معاقبته من أجلها هي أنه
ارتكب جريمة بأن ضرب المجنى عليه « فوق
رأسه فأحدث به الإصابة الموضحة بالتقرير
الطبي والتي نشأ عنها عاهة مستديمة يستحيل
برؤها وهي قد جزء من العظام المتخسفة »
ونظرت الدعوى أمام المحكمة وانتهت فيها
المرافعة على اعتبار هذا الوصف الذي بين فيه
على وجه التعيين والتحديد الفعل الجنائي المنسوب
إلى المتهم مقارفته وهو ضربه المجنى عليه ضربة
واحدة أحدثت برأسه إصابة واحدة هي التي
نشأت عنها العاهة فان المحكمة تكون مخطئة
إذا أدانت المتهم لا في الجريمة المذكورة بل في
جنتحة ضرب على أساس أنه ضرب المجنى عليه
« فأحدث به الإصابات الموضحة بالكشف
الطبي » . وذلك لأنه إذا كانت المحكمة وهي
تسمع الدعوى لم تر أن إصابة الرأس سائلة
الذكر كانت من فعل المتهم فانه كان يتعين
عليها أن تقضي ببراءته من التهمة التي أحيل إليها
من أجلها أو أن توجه إليه في الجلسة التهمة
المكونة للجريمة التي رأت أن تحاكمه من أجلها
وتبين له الفعل الذي تسنده إليه ليبدل بدفاعه

فيه . وبعبارة أخرى تعدل في مواجهة التهمة
الواردة بأمر الإحالة على النحو الذي ارتأته
بأن توجه إليه بالجلسة الفعل الجديد بشرط
ألا تخرج في ذلك عن دائرة الأفعال التي
شملتها التحقيقات الابتدائية التي أجريت في
الدعوى المتهم فيها . وذلك على مقتضى المادة
٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التي
لم يقصد بها عند تقرير حق المحكمة في تعديل
التهمة المرفوعة بها الدعوى أمامها وتحديد
على الوجه الوارد بها التقليل من الضمانات
القانونية التي تكفل لكل متهم الحق في المدافعة
عن نفسه أمام القضاء قبل أن تنزل به أية عقوبة
في شأن أية واقعة جنائية يسند إليه ارتكابها
أما أن تدين المحكمة المتهم في جريمة أخرى
قوامها فعل آخر غير الذي تسببت عنه العاهة
بالرأس خارجة في ذلك عن الفعل الأول
والوصف الأول المقدمة به الدعوى إليها والذين
قصر المتهم دفاعه عليهما — ولم يكن ليطالب
قانونا بأكثر من هذا — فانها بذلك تكون قد
ماقبة المتهم عن واقعة لم تكن مطروحة على بساط
البحث بالجلسة . وبهذا تكون قد أخلت
بحقوق الدفاع إخلالا خطيرا يستوجب نقض
حكمها .

المحكم

« حيث ان حاصيل وجوه الطعن المقدمة من
الطاعن الأول ان الحكم استند الى أقوال اسماعيل
اسماعيل ابى زيد المجنى عليه ثم ذكر عنه انه قال
في النيابة أن السيد قاسم (الطاعن) عاجله بضربة

بينها الاصابة التي احدثت العاهة المستديمة والتي استبعدتها الحكم نفسه فجاء بذلك خلوا من تعيين الواقعة المادية التي قارفها الطاعن وتحديدتها على الوجه الذي يتطلبه القانون .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين وآخرين بأن الاول ضرب اسماعيل اسماعيل ابو زيد بالجدارية اليسرى ضرباً نشأت عنه عاهة والثاني ضرب محمد اسماعيل ابو زيد فوق رأسه فأحدث به الاصابة الموضحة بالتقرير الطبي والتي نشأت عنها عاهة مستديمة وهي فقد جزء من العظام . والمحكمة بعد أن سمعت الدعوى استخلصت من التحقيق الذي اجري فيها الواقعة الآتية وهي : « أنه حدث نزاع بين اسماعيل اسماعيل ابو زيد وابنه واخوته من جهة وبين فريق احمد قاسم من جهة أخرى على انفار كانوا قد حضروا لجنى القطن إذ ادعى كل فريق أنه هو الذي كلف المقاتل باحضارهم وأراد كل فريق أن يأخذهم ولما هم فريق احمد قاسم بأخذ الانفار إلى زراعتهم اعترضه فريق أبي زيد فاشتبك الفريقان في مشاجرة إذ ضرب السيد احمد قاسم (الطاعن الأول) اسماعيل اسماعيل أبازيد على رأسه ضربة أحدثت به عاهة مستديمة كما أن أخاه حسين احمد قاسم (الطاعن الثاني) الذي كان في المشاجرة اشترك في الاعتداء بالضرب على محمد اسماعيل أبي زيد ابن المجنى عليه الاول » ثم عرضت المحكمة إلى أدلة الثبوت في الدعوى ومما قالته في ذلك ، أن الوقائع المتقدمة ثابتة من أقوال اسماعيل اسماعيل أبو زيد إذ قرر في محضر تحقيق النيابة بتاريخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ أنه حدث نزاع بين فريق احمد قاسم وبين أخوته بخصوص انفار جنى القطن وأن الفريق الأول طلب نصف عدد الانفار فاراد أن يتوسط بين الفريقين لحسم

على الجهة اليسرى من رأسه وأعيد سؤاله فأصر على هذه الأقوال كما أنه سئل أمام المحكمة فشهد بهذا المعنى ، وهذا الذي رواه الحكم غير صحيح في مجموعة لأن ماورد بتحقيق النيابة على لسان المجنى عليه المذكور هو أنه بعد أن قرر ان احمد قاسم ضربه اضاف ان السيد قاسم ضربه ايضاً ثم جاء في أقواله كذلك انه سقط عقب الضربة مباشرة وان ابراهيم الجمل ضربه في رأسه بالمنقرة من وراء ، ولما سئل بعد هذا قال ان الضاربين له هما احمد قاسم وابنه والسيد وان ابراهيم الجمل لم يضربه ، ولما سئل أمام المحكمة في الجلسة قال ان احمد قاسم ضربه وان السيد ضربه ، على ان هذا الشاهد قد سئل في البوليس فروى انه لا يعرف من ضربه ، وقد احس الحكم بضعف هذه الشهادة فقال ان الشاهد لم يكن في وعيه يوم سؤاله في البوليس واستند في ذلك إلى رأى طبيب المستشفى دون ان يذكر عن هذا الرأى سوى نتيجة .

« وحيث ان الطاعن الثاني يبنى طعنه على أن الحكم بعد ان قال ان محمد اسماعيل المجنى عليه لم يقف عند حد رواية واحدة وأنه تضارب في أقواله تضارباً جعل المحكمة لا تثق بها قال انه ثبت للمحكمة على كل حال ان حسين قاسم (الطاعن) اشترك في ضرب المجنى عليه وانها تأخذ في حقه بالقدر المتيقن — قال الحكم ذلك مع ما فيه من تناقض بين الثقة بأقوال المجنى عليه وعدم الثقة بها وفي هذا ما يعيبه ، كما يعيبه تناقضه ايضاً عند ما انتقل من استبعاد مساءلة الطاعن عن جناية احدثت العاهة الى ما سماه القدر المتيقن فقد قال أن الواقعة المسندة الى الطاعن هي أنه احدث الضربات الواضحة بالكشف الطبي مع ان الكشف الطبي أثبت عدة اصابات لا حظها بالمجنى عليه ومن

الزراع إلا أن السيد احمد قاسم عاجله بضربة على الجهة اليسرى من رأسه يده (منقرة) كانت في يده وقد أعيد سؤاله في النيابة بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٣٩ فأصر على هذه الاقوال محمدا موضع الاصابة التي أحدثها هذا المتهم كما أنه سئل أمام هذه المحكمة فشهد بهذا المعنى ولا يعترض على صدق هذه الشهادة بما قرره الشاهد أمام البوليس من انه لا يعرف الضارب له لأنه ثبت من الكشف الطبي المتوقع عليه أنه فضلا عن الاصابة المذكورة فقد أصيب من الجهة اليمنى من الرأس أيضا إصابة أخرى ترتب عليها إزالة جزء آخر من عظام الرأس فمن كانت هذه حاله يتعذر عليه أن يدرك ما يسأل عنه وقد أيد ذلك حضرة طبيب المستشفى عند ما سأله النيابة عن رأيه في حالة المصاب عند إصابته — أما فيما يختص بالتهمة المستندة إلى حسين احمد قاسم وهي ضرب محمد اسماعيل على رأسه وإصابته بالعاهة المستديمة فقد سئل محمد اسماعيل أبو زيد أمام هذه المحكمة فشهد بحضور حسين احمد قاسم وأخيه محمد احمد قاسم إلى محل الحادثة لأخذ أنفاز جنى القطن فاعترضهم فأتى حسين من الخلف وضربه في رأسه وأحدث به الاصابة التي ترتب عليها إجراء عملية الترتبة والتي نشأ عنها العاهة المستديمة في حين أن محمد كان محتضنه بين ذراعيه من الأمام وأحدث بشفته جرحا عاليا . وأن هذا الشاهد سئل في البوليس فقرر أن محمد قاسم ضربه على رأسه وحسين قاسم ضربه على رأسه وشفته ثم عاد فقال أن الاثنين ضرباه على شفته وعند ما أعيد سؤاله في النيابة قرر أن إصابة الرأس جاءت من الجهة اليمنى من محمد احمد قاسم ثم عاد فقرر أن حسين ضربه في رأسه من الخلف وأنه أصيب بضربة أخرى

لا يعرف مصدرها وعند مناقشته قرر أنه لم يكن موجودا غير محمد وحسين وأنها ضرباه إذ كان مع كل منهما (منقرة) وأنه ثبت من الكشف الطبي المتوقع على محمد اسماعيل أبي زيد المذكور أنه مصاب بجرح رضى على الجهة اليسرى طوله ٣ سم مصحوب بكسر مضاعف منخفض بالعظم وقد عملت له عملية رفع العظام المنخفضة في مساحة ٢ في ٣ سم وبه أيضا جرح رضى على الجدارية اليمنى طوله ٤ سم وآخر على الجدارية اليسرى طوله ٣ سم وجرح صغير على الشفة السفلى ويصح حصول هذه الاصابات من ضربه بجسم صلب راض كالعصا وتحتاج لعلاج مدة أكثر من عشرين يوما ويتخلف عنه عاهة مستديمة وهي تعريض حياته للخطر بسبب فقد هذه المساحة من العظام وأنه ثابت من أقوال هذا المجنى عليه محمد اسماعيل أبي زيد أن إصابته المذكورة في الكشف الطبي إنما أحدثها حسين احمد قاسم ومحمد احمد قاسم دون غيرهما ويؤيد ذلك أن الكشف الطبي الموقعة عليهما تدل على أن بهما إصابات مما يقطع بوجودهما في المشاجرة إلا أنه بسبب اضطراب أقواله بالنسبة لمن أحدث العاهة التي نشأت عن إصابة الرأس فلا يمكن إسناد تهمة الاصابة التي أحدثت العاهة إلى حسين احمد قاسم إلا أنه على كل حال قد اشترك في ضرب المجنى عليه ويتعين الأخذ بالقدر المتيقن من جريمة الضرب بالنسبة له واعتبار ما وقع منه جنحة منطبقة على المادة ٢٤٢-١ عقوبات ويكون قد ثبت للمحكمة أن المتهم حسين احمد قاسم في الزمن والمكان سألني الذكر ضرب محمد اسماعيل أبا زيد فأحدث به الاصابات الموضحة بالكشف الطبي وعقابه عليها ينطبق على المادة ٢٤٢-١ من قانون العقوبات

« وحيث انه بين مما تقدم أن ما يشير به الطاعن الأول بوجوه الطعن الخاصة به مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ استند إلى أقوال المجنى عليه في التحقيق وبالجلسة إنما استند إلى أقوال صدرت منه فعلاً . ومتى كان الأمر كذلك وكان تعليل المحكمة لعدم اتهام المجنى عليه للطاعن عقب إصابته عند البدء في التحقيق أمام البوليس مقبولا على الأساس الذي ذكرته فإن مجادلة الطاعن على الصورة الواردة في طعنه لم يعد لها من معنى سوى إثارة المناقشة حول أقوال الشاهد ومبلغ قوتها في الإثبات ، وهذا — لتعلقه بصميم الموضوع — لا يقبل الخوض فيه أمام محكمة النقض . أما اعتراض الطاعن في صدد استشهاده بالمحكمة برأى الطبيب في حالة المجنى عليه عند إصابته فلا محل له إذ يكفي من المحكمة أنها ذكرت نتيجة هذا الرأي مادام المعول عليه في الحكم لا يعدو هذه النتيجة المسلم بأن الطبيب انتهى إليها في تقريره .

« وحيث انه عن الطاعن الثاني قارب الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أدان هذا الطاعن في جنحة ضرب على أساس أنه « ضرب محمد اسماعيل أبو زيد فأحدث به الإصابات الموضحة بالكشف الطبي » . ووجه الخطأ في ذلك أن التهمة الموجهة إلى الطاعن المذكور في أمر الإحالة والمطلوب معاقبته من أجلها هي أنه ارتكب جنابة بأن « ضرب محمد اسماعيل أبو زيد فوق رأسه فأحدث به الإصابات الموضحة بالتقرير الطبي والتي نشأت عنها جراحة مستديمة يستحيل برؤها وهي فقد جزء من العظام المنخفضة » . وقد نظرت الدعوى أمام المحكمة وانتهت المرافعة فيها على اعتبار هذا الوصف الذي بين فيه على وجه التعيين والتحديد العمل الجنائي المنسوب إلى المتهم مقارفته وهو ضربه المجنى عليه ضربة واحدة أحدثت برأسه

إصابة واحدة هي التي نشأت عنها الجراحة . فإذا كانت المحكمة وهي تسمع الدعوى لم تر أن إصابة الرأس المذكورة كانت من فعل الطاعن فانه كان يتعين عليها أن تقضي ببراءته من هذه التهمة التي أحيل إليها من أجلها أو أن توجه إليه في الجلسة التهمة المكونة للجريمة التي رأت أن تحاكمه من أجلها وتبين له الفعل الذي تسنده إليه ليدلى بدفاعه فيه . وبعبارة أخرى تعدل في مواجهته التهمة الواردة بأمر الإحالة على النحو الذي ارتأته بأن توجه إليه بالجلسة الفعل الجديد بشرط ألا تخرج في ذلك عن دائرة الأفعال التي شملتها التحقيقات الابتدائية التي أجريت في الدعوى المتهم فيها ، وذلك على مقتضى المادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التي لم يقصد بها عند تقرير حق المحكمة في تعديل التهمة المرفوعة بها الدعوى أمامها وتحديد على الوجه الوارد بها التقليل من الضمانات القانونية التي تكفل لكل متهم الحق في المدافعة عن نفسه أمام القضاء قبل أن ينزل به أية عقوبة في شأن أية واقعة جنائية يسند إليه ارتكابها . أما والمحكمة لم تفعل بل أدانت الطاعن في جريمة أخرى قوامها فعل آخر غير الذي تسببت عنه الجراحة بالرأس خارجة في ذلك عن الفعل الأول والوصف الأول المقدمة به الدعوى إليها والذين قصر المتهم دفاعه عليها — ولم يكن ليطالب قانوناً إلا بذلك — فانها تكون قد عاقبت الطاعن عن واقعة لم تكن مطروحة على بساط البحث بالجلسة ، وبذلك تكون قد أخلت بحقه في الدفاع إخلالاً خطيراً يستوجب نقض حكمها .

« وحيث انه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن بالنسبة للطاعن الأول وقبوله مع نقض الحكم بالنسبة للطاعن الثاني لا مادة محاكمته .

(طعن السيد احمد قاسم وآخر ضد النيابة وآخرين رقم ١٣٨٥ سنة ١١ قه)

٧٣

١٢ مايو سنة ١٩٤١

دفاع . الرد عليه في جملته . الرد على كل جزئية . غير لازم . عمل تال لوقوع الجريمة . الرد عليه . لا وجوب . سرقة مواش . ذكر الأدلة على ثبوت واقعة السرقة . عدم تعرض الحكم لكيفية خروج المتهمين بالمواشي المسروقة . لا يعيبه

المبدأ القانوني

إن عدم رد المحكمة صراحة على ما وقع من المتهم بعد ارتكابه الجريمة لا يؤثر في سلامة الحكم بإدانته . فتى أوردت المحكمة واقعة الدعوى وذكرت الأدلة على ثبوت التهمة (وهي سرقة مواش) فلا يعيب حكمها عدم تعرضه لكيفية خروج المتهمين بالمواشي بعد سرقها فإن ذلك لا يعدو أن يكون من جزئيات الدفاع التي لا تلزم المحكمة بأن تفرد لها رداً خاصاً مع اشتغال الحكم على ما يفند الدفاع في جملته .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين بنيا طعنهما على ما يأتي : - أولاً - أن الحكم المطعون فيه غير مسبب من ناحية عدم رد المحكمة على دفاع الطاعنين بعدم معقولية الوقائع التي بني عليها الاتهام وبينا لذلك يقول الطاعنان أنه نسب اليهما سرقة مواشي من دار مسكونة مغلقة بابها من الداخل بالضربة وأنهما تسلفا جدار المنزل ونزلا إلى فتائه من سلم خشب متنقل وذهبا توا إلى زريبة المواشي وحلا رباطها فقبض عليهما خفيان داخل الزريبة تسلفا الجدار خلفهما وقد دفع الطاعنان بعدم معقولية ذلك لعدم الفائدة من التسلق مادام الباب لا يفتح إلا بفتح من الداخل كما شهد أخو

المجنى عليه بالجلسة ولأن الجدران سليمة لا تقب فيها . ولكن محكمة الموضوع لم ترد على هذا الدفاع بل ولم تشرفي حكمها إلى الكيفية التي يمكن بها اخراج مواشي من المنزل ولو بذكر الطريقة غير المعقولة التي جاءت على لسان بعض الشهود وهي نشر الضربة بالمنشار الذي ضبط مع الطاعنين . ثانياً - خطأ في الاجراءات وقع من النيابة ولم تقطن اليه محكمة الموضوع وبيانه أنه ضبط مع الطاعنين ببندقية وفرد ولوحظ أنهما مطلقان حديثا كما ضبط بالزريبة حشار كرتون وقد وضعت النيابة كلاماً من البندقية والفرد والحشار في حرز وأرسلتها إلى مكتب الطبيب الشرعي وطلبت تحليل الحرزين الخاصين بالبندقية والفرد دون أن تطلب تحليل الحرز الثالث الخاص بالحشار ولما كان الطاعنان قد اعترفا بملكيتهما للبندقية والفرد وللخرطوشين الموجودين بهما والمطلقين حديثا وقالا عن اطلاقهما أن الخفراء عند ما ضبطوهما بالطريق ومعهما هذان السلاحان أطلقاهما في الشارع وليس في الزريبة فانه ينبغي على ذلك أن يكون العياران اللذان أطلقا في الزريبة هما غير العيارين اللذين اعترف الطاعنان بملكيتهما خصوصاً مع ما ثبت من تحليل الماسورتين أن بهما بارود أسود غير المركب الآزوتي المحشو به خرطوشا الطاعنين فكان يجب على النيابة التي أهملت في أول الأمر طلب تحليل الحرز الثالث أن تعيد الحرز إلى الطبيب الشرعي بعد أن ثبت لها من تحليل ماسورتى السلاحين أنهما أطلقتا أكثر من مرة . كذلك كان من الخطأ ترك محكمة الموضوع تحقيق ذلك حتى ولو لم يثره الدفاع لما فيه من استجلاء الحقيقة .

« وحيث ان الواقع هو أن الدفاع أبدى لدى محكمة الموضوع أن التهمة ملفقة وأن المعقول

ومراجعته والتوقيع عليه . عدم وجوده الحكم مختوما عندئذ .
اثباته هذه الواقعة بشهادة من قلم الكتاب . حقه في الحصول
على مهلة لتقديم أسباب الطعن . وجوده الحكم مختوما .
وجوب تقديم الأسباب في المدة الباقية من الميعاد مهما كان
مداها . طلبه مهلة اعتمادا على أن الحكم إنما ختم في الواقع
بعد الثمانية الأيام . لا حق له في ذلك
(المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانوني

إن المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات
قد حددت للتقرير بالطعن وتقديم أسبابه مدة
ثمانية عشر يوماً كاملة من يوم الحكم ، وفي نفس
الوقت أوجبت على قلم الكتاب أن يعطى
صاحب الشأن بناء على طلبه صورة من الحكم
في ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ، وذلك
يفيد أن مدة الثمانية الأيام المذكورة إنما قررت
لتحرير الحكم ومراجعته والتوقيع عليه وأن
العشرة الأيام الباقية هي للقررة لصاحب الشأن
من الخصوم ليطلع فيها على الحكم ويعد الأسباب
التي يرى أن يبنى عليها الطعن الذي يقدمه عن
الحكم . فإذا هو تقدم إلى قلم الكتاب بعد
فوات الثمانية الأيام ولم يجد الحكم مودعاً به كان
من حقه إذا ما أثبت هذه الواقعة بشهادة من
قلم الكتاب أن يحصل على ميعاد قدره عشرة
أيام ليقدّم فيه ما قد يكون لديه من أسباب
للطعن على الحكم ذاته . أما إذا وجد الحكم
مختوماً وفي متناوله فإنه يجب عليه أن يقدم في
المدة الباقية من الميعاد — مهما كان مداها —
ما يرى تقديمه من الأسباب . وفي هذه الحالة
لا يحق له أن يطالب بمدة أخرى ليقدّم فيها

لو كانت الواقعة صحيحة أن يهد الطاعنان لعلمتهما
بفتح الباب قبل كل شيء للخروج بالمواشي مسرعين
ومحكمة الموضوع أوردت الواقعة بما تتوافر به
أركان الجريمة ورأت أن التهمة ثابتة وأن التلقيق
لا وجود له للأدلة التي أوردتها في حكمها ،
وبهذا يكون الحكم سليماً . ولا يعيبه عدم تعرض
المحكمة بطريقة خاصة لمسألة كيفية خروج الطاعنين
بالمواشي بعد سرقتهما إذ مثل هذا الأمر من جزئيات
الدفاع التي لا تلزم المحكمة بأن تقر لها رداً خاصاً
مادام حكمها مشتملاً على ما يفيد الرد على الدفاع
في جوهره ، على أن عدم رد المحكمة صراحة
على عمل تال لوقوع الجريمة لا يؤثر في سلامة
الحكم إذ حتى لو استحال عدم تمكن خروج
الطاعنين بالمواشي لما كان لذلك تأثير في ادانتهما
أما ما ينهيه الطاعنان من عدم تحليل أحد الحراز
بمعرفة النيابة أو المحكمة فقد كان عليهما طلب
هذا التحليل لو أنهما رأيا فائدة من ذلك لتأييد
دفاعهما على أن هذا التحليل أياً كانت نتيجته
لا تأثير له في أركان الجريمة إذ يكفي أن يكون
الطاعنان حاملين لسلح وقت ارتكابهما الجريمة
المسندة إليهما وهو ما أثبتته الحكم المطعون فيه ،
ومن هذا كله يبين أن كل ما جاء في وجه الطعن
ليس إلا نقاشاً في أدلة الادانة التي اقتنعت بها
محكمة الموضوع وهو ما لا يجوز عرضة على محكمة
النقض ، ولذا يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن محمد عطوة فايد وآخر ضد النيابة رقم ١١٤ لسنة ١٩٤١ ق)

٧٤

١٢ مايو سنة ١٩٤١

نقض وإبرام . المدة المقررة لتحرير الحكم ومراجعته .
ثمانية أيام . المدة المخصصة للتقرير بالطعن وتقديم أسبابه .
عشرة أيام . الحصول على مهلة . مناقشة . دعاب للطعن إلى
قلم الكتاب بعد فوات الثمانية الأيام المخصصة لتحرير الحكم

أوجه الطعن محتجاً بأن ختم الحكم إنما كان في الواقع بعد انقضاء ميعاد الثمانية الأيام وإنه لم يتيسر له تحضير الأسباب في المدة الباقية بعد اطلاعه عليه . ذلك لأنه هو الذي قدر كفاية هذه المدة مبتدئة من وقت ذهابه لقلم الكتاب لتحضير أسباب الطعن ولم يكن لعدم ختم الحكم قبل ذلك الوقت أى دخل . فإذا كان هو قد أساء الحساب وأهمل في الذهاب لقلم الكتاب في الوقت المناسب فلا يكون له أن يقحم في طعنه واقعة عدم ختم الحكم في الميعاد . وإذن فإذا كانت الشهادة التي يستند إليها الطاعن في طعنه صريحة في أن الحكم كان مختوماً في اليوم الذي ذهب فيه إلى قلم الكتاب لمناسبة تحضير أوجه الطعن فهذه الشهادة لا تجديده في طلب مهلة جديدة ولو كانت المدة الباقية ابتداء من اليوم الذي ذهب فيه لا تتسع لعمل الأسباب ، بل وحتى لو كان قد تردد على قلم الكتاب قبل ذلك اليوم إذ كان عليه أن يطلع على الحكم ويعد أسباب الطعن ويقدمها في المدة الباقية له من الثمانية عشر يوماً المخصصة في القانون .

المحكمة

« حيث أن الطعن المقدم من الطاعنين الثاني والثالث حاز شكله القانوني .

« حيث أن هذين الطاعنين قررا بالطعن في الحكم الصادر ضدّهما يوم صدوره في ٢١ يناير سنة ١٩٤١ ثم قدما في ٦ فبراير سنة ١٩٤١

أسباب الطعن مقتصرة على أن الحكم لم يختم في الثمانية الأيام المحددة في القانون طالين أجلاً لتقديم مالدیهما من أسباب للطعن على الحكم ذاته مستنديين إلى شهادة من قلم الكتاب بنبأية قنا تاريخها ٦ فبراير سنة ١٩٤١ جاء فيها أنه (بالاطلاع على الجناية رقم ١٢٠٩ قوص سنة ١٩٤٠ و ٢٦٩ كلي سنة ١٩٤٠ تبين أن الحكم ومحضر الجلسة لم يختما في بحر الثمانية أيام التالية لصدور الحكم وأنه وصل للنياحة الكلية مختوماً في ٥ فبراير سنة ١٩٤١ من محكمة استئناف أسوط) .

« وحيث ان المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنایات قد حددت للتقرير بالطعن وتقديم أسبابه مدة ثمانية عشر يوماً كاملة من يوم الحكم وفي نفس الوقت أوجبت على قلم الكتاب أن يعطي صاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم في ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره مما يفيد أن مدة الثمانية الأيام المذكورة إنما قررت لتحرير الحكم ومراجعته والتوقيع عليه وأن العشرة الأيام الباقية هي المقررة لصاحب الشأن من الخصوم ليطلع فيها على الحكم ويعد الأسباب التي يرى أن يبنى عليها الطعن الذي يقدمه عن الحكم . فإذا هو تقدم إلى قلم الكتاب بعد نهاية الثمانية الأيام ولم يجد الحكم مودعاً به كان من حقه إذا ما ثبتت هذه الواقعة بشهادة من قلم الكتاب ان يحصل على ميعاد قدره عشرة أيام ليقدّم فيه ما قد يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم ذاته . أما إذا وجد الحكم مختوماً وفي متناوله فانه يجب عليه أن يقدم في المدة الباقية من الميعاد مهما كان مداها ما يرى تقديمه من الأسباب . وفي هذه الحالة لا يحق له أن يطالب بمدة أخرى ليقدّم فيها أوجه الطعن محتجاً بأن الحكم إنما ختم في الواقع بعد انقضاء ميعاد

٧٥

١٢ مايو سنة ١٩٤١

دمغة . القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتقرير رسم
الدمغة . التعويضات المنصوص عليها في المادة ٢٣ منه . ليست
بمجرد تضمينات بل هي جزاءات تأديبية أيضا . القضاء بها مع
الغرامة . وجوب . استعمال دراجه من غير وضع لوحة عليها
تدل على دفع رسم الدمغة . الحكم على المتهم بالغرامة دون
الزامه بالتعويضات . خطأ .
(المادتان ٢٠ و ٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩)

المبدأ الثاني

ان القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص
بتقرير رسم الدمغة إذ نص في المادة ٢٠ منه على
معاينة كل من يخالف أحكامه بالغرامة ، وإذ
أوجب في المادة ٢٣ على القاضي أن يحكم على جميع
من اشتركوا في المخالفة ، علاوة على الغرامة ،
بدفع قيمة الرسوم المستحقة والتعويضات للخزانة
على ألا يقل مقدار التعويض عن ثلاثة أمثال
الرسوم المهربة ولا يزيد على عشرة أمثالها إنما
قصد أن مخالفة أى حكم من أحكامه — هو
والجداول الملحقه به — تستوجب حتما الحكم على
المخالف بدفع قيمة الرسم والتعويضات مقدرة
في دائرة الحدود المذكورة . وذلك في كل
الأحوال بلا ضرورة لدخول الخزانة في الدعوى
وبغير حاجة لإثبات أى ضرر معين وقع عليها .
وما ذلك إلا لأن التعويضات في هذا المقام
ليست — كما هو مفهوم اللفظ في لغة القانون —
مقابل ضرر نشأ عن الجريمة بالفعل بل هي في
الحقيقة والواقع ينطوى فيها جزاء جنائي رأى

الثمانية الايام وأنه لم يتيسر له تحضير الأسباب
في المدة الباقية بعد اطلاعه على الحكم ذلك لانه
هو الذي قدر كفاية هذه المدة مبتدئة من وقت
ذهابه لقلم الكتاب لتحضير أسباب الطعن ولم يكن
لعدم ختم الحكم قبل ذلك الوقت أي دخل فاذا
كان هو قد أساء الحساب وأهمل في الذهاب
لقلم الكتاب في الوقت المناسب فلا يكون له أن
يقحم في طعنه واقعة عدم ختم الحكم في الميعاد
« وحيث ان الشهادة التي يستند اليها الطاعنان
في طعنهما صريحة في أن الحكم كان مختوما في
اليوم الذي ذهبا فيه لقلم الكتاب لمناسبة تحضير
أوجه الطعن ومتى كان الأمر كذلك فانه كان
من الواجب عليهما أن يطلعا على الحكم ويعدا
أسباب الطعن ويقدمها في المدة الباقية لهما
من الثمانية عشر يوما المحددة في القانون . أما
وقد اكتفيا بأخذ الشهادة متذرعين بها في طلب
مهلة جديدة فان هذا الطلب لا يمكن قبوله منهما
ولو كانت المدة الباقية لا تتسع لعمل الأسباب حتى
ولو كانا قد ترددا على قلم الكتاب قبل اليوم
الذي حصل فيه على الشهادة ولم يكن الحكم قد
ختم .

« وحيث انه للأسباب المتقدمة يتعين استبعاد
تقرير الأسباب المقدم من الطاعنين بعد فوات
الميعاد القانوني . ولا يبقى بعد هذا من أسباب
الطعن سوى مايقولانه من عدم ختم الحكم في
الميعاد القانوني وهو وحده لا يكفي لتقضى
الحكم فيتعين اذن رفض الطعن موضوعا .

(طعن عبادي سيداحد على وآخرين ضد النيابة رقم

١١١٧ سنة ١١ ق)

الشارع من الضروري أن يكمل به الغرامة في الجرائم الخاصة بالقانون المذكور هو والقوانين الأخرى التي على شاكلته . وهذا هو ما يقتضيه نص القانون على الوجه المتقدم وهو الذي تؤيده الأعمال التحضيرية والمناقشات التي جرت في البرلمان عند وضعه فانها صريحة في الدلالة على أن هذه التعويضات ليست مجرد تضمينات مدنية فحسب بل هي أيضاً جزاءات تأديبية لها خصائص العقوبات من جهة كونها تلحق الجاني مع الغرامة ابتغاء تحقيق الغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها في الردع والزجر . وإذن فمن الخطأ أن تكتفى المحكمة بالحكم على المتهم في جريمة استعمال دراجة من غير وضع لوحة عليها تدل على تسديد رسم الدمغة — بالغرامة دون الحكم عليه في ذات الوقت بالتعويضات المشار إليها في المادة ٢٣ من القانون السابق الذكر .

المحكمة

« حيث ان النياية العمومية تنعي بوجه الطعن والمقدم منها على الحكم المطعون فيه انه اخطأ اذ لم يجبها الى طلب الحكم على المتهم بالتعويضات التي نصت المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ على وجوب القضاء بها في كل الأحوال على اساس افتراض وقوع الضرر بالخزانة دائماً في الجرائم التي يعاقب عليها القانون المذكور . »
« وحيث ان القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتقرير رسم الدمغة إذ نص في المادة ٢٠ على معاقبة كل من يخالف احكامه بالغرامة واذ أوجب في المادة ٢٣ على القاضي ان يحكم على

جميع من اشتركوا في المخالفة علاوة على الغرامة بدفع قيمة الرسوم المستحقة والتعويضات للخزانة على أن لا يقل مقدار التعويض عن ثلاثة امثال الرسوم للمهربة ولا يزيد على عشرة امثالها انما قصد ان مخالفة أي حكم من احكامه — هو والجداول الملحقه به — تستوجب حتماً الحكم على المخالف بدفع قيمة الرسم والتعويضات مقدرة في دائرة الحدود المذكورة وذلك في كل الأحوال بلا ضرورة لدخول الخزانة في الدعوى وبغير حاجة لاثبات أي ضرر معين وقع عليها وما ذلك إلا لان التعويضات في هذا المقام ليست كما هو مفهوم اللفظ في لغة القانون مقابل ضرر نشأ عن الجريمة بالفعل بل ينطوى فيها في الحقيقة والواقع جزاء جنائي رأى الشارع من الضروري أن يكمل به الغرامة في الجرائم الخاصة بالقانون المذكور والقوانين الأخرى التي على شاكلته وهذا هو ما يقتضيه نص القانون على الوجه المتقدم وتؤيده الأعمال التحضيرية والمناقشات التي جرت في البرلمان عند وضعه فهي صريحة في الدلالة على أن هذه التعويضات ليست مجرد تضمينات مدنية فحسب بل هي أيضاً جزاءات تأديبية لها خصائص العقوبات من جهة كونها تلحق الجاني مع الغرامة ابتغاء تحقيق الغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها في الردع والزجر .

« وحيث ان واقعة الحال أن الدعوى العمومية رفعت على المتهم بأنه استعمل دراجة بدون أن يضع عليها لوحة تدل على تسديد رسم الدمغة وطلب عقابه بالمادة ١٢ من الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ والمواد ١ و ٢٠ و ٢٣ من القانون المذكور . ومحكمة أول درجة أدانته في الجريمة المذكورة وقضت عليه بالغرامة وبأن يدفع قيمة الرسم

٢٠ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ وقضى عليه بالغرامة ولم يقض عليه في ذات الوقت بالتعويضات مع الغرامة المحكوم بها وما تعلق به في هذا الصدد غير مجد ولا منتج فان تقدير التعويضات على الصورة الواردة في قانون الدفعة لا يتفق إلا مع اعتبار التعويضات في حكم العقوبات إذ القول بأنها مقابل ضرر وقع كان يقتضى بطبيعة الحال ترك تقديرها ليكون على حسب مقدار الضرر وأما عن احتمال قيام صاحب الدراجة بدفع الرسم عنها فردود بأن الجريمة التي أدين المتهم فيها لم تكن عن واقعة عدم دفع الرسم بل هي جريمة أخرى أخذت حكمها وقرر لها عقوبتها وجميع الآثار التي يرتبها القانون على تلك العقوبة .

« وحيث انه لذلك يتعين اجابة ماطلبه النيابة بوجه الطعن وهو القضاء على المتهم بالتعويضات للخزانة ، وتقدير المحكمة التعويض الذي تحكم به بثلاثة أمثال المائة المليم رسم الدفعة المقرر على الدراجة أى مبلغ ٣٠ قرشا

(طعن النيابة ضد على جبر شكر رقم ١٤٥٨ سنة ١١ ق)

٧٦

١٢ مايو سنة ١٩٤١

سرقة . خادم . مال مخدومه المسلم اليه ليكون أمانة لديه . اختلاسه . خيانة أمانة . يده على المال عارضة غير مقصود بها انتقل الحيازة . سرقة . تكيف المحكمة الابتدائية لوقائع الدعوى بأنها خيانة أمانة . تكيف محكمة الدرجة الثانية لها بأنها سرقة . خلو الحكم بما يفيد عرضية الحيازة . قصور مبطل .

المبدأ القانوني

الخادم إذا عبث بمال مخدومه المسلم إليه ليكون أمانة لديه يعد مرتكباً لجريمة خيانة

المستحق وقالت في ذلك « ان التهمة ثابتة قبله من التحقيقات الدالة على أنه ضبط وهو مستقل دراجة دون أن يضع عليها لوحة تدل على تسديد رسم الدفعة ولم يقدم للمحقق ما يدل على ذلك وعقابه ينطبق على المواد المطلوبة . ومن حيث أنه فيما يتعلق بالتعويض المنصوص عليه بالمادة ٢٣ من القانون المذكور فلا ترى المحكمة محله إذ أنه لم يتقدم ما يثبت حصول أى ضرر موجب له وهذا شرط أساسي للحكم به ولا يتجتم على المحكمة القضاء به سواء حصل ضرراً ولم يحصل ولا أدل على ذلك من أن المشرع جعل حداً أدنى وحداً أقصى لهذا التعويض الأمر الذي يدل على أن التعويض يتفاوت بتفاوت الضرر الحاصل للخزينة وبما أنه لم يتقدم ما يفيد حصول هذا الضرر فلا يكون ثمة محل للحكم بتعويض ما . والمحكمة الاستئنافية حكمت في الدعوى بناء على الاستئناف المرفوع من النيابة بإلغاء الحكم الابتدائي بالنسبة للرسم وأيدته فيما يختص بالغرامة ورفضت القضاء بالتعويض وذكرت في ذلك « أن الحكم المستأنف في محله للأسباب الواردة به والتي تأخذ بها هذه المحكمة .

« وحيث ان المتهم دفع أمام المحقق بأنه استأجر الدراجة من عجلاتي بجزور ذكر اسمه وقد أهملت الادارة أن تحقق دفاعه بسؤال العجلاتي وحيث انه من المحتمل أن يكون الدفاع صحيحاً وأن يكون صاحب الدراجة قد حصل على العلامة بعد دفع الرسوم المستحقة وفي هذه الحالة لا يكون هناك محل للقضاء بالتعويض ولا بالرسوم المستحقة لسبق دفعها . وحيث ان هذا الشك يؤول لمصلحة المتهم »

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أدان المتهم طبقاً للمادة

غير تلك التي وردت بالحكم الابتدائي قد أخطأت في تطبيق القانون .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الصادر براءة الطاعن يبين أن محكمة أول درجة أثبتت في الحكم ما شهد به المجنى عليه من انه لاحظ عجزا في البضاعة الموجودة بمخازنه المعين عليها المتهم الأول الذي حكم عليه ولم يطعن في الحكم - مخزنجيا لحراستها وانه أخذ في البحث حتى علم من ابن الطاعن أن المحكوم عليه المذكور باع للطاعن بعض هذه البضاعة وأنها موجودة في دكانه فأبلغ الأمر لضابط المباحث الذي انتقل معه لهذا الدكان فوجد أن معظم هذه البضاعة - كما أثبت الحكم اعتراف المتهم الأول بمحضر البوليس إذ قال انه اخذ هذه البضاعة المعين مخزنجيا عليها وباعها للطاعن ثم قالت المحكمة بعد إيراد ما تقدم ان ما وقع من المتهم الأول بعد خيانة أمانة وعقابه ينطبق على المادة ٣٤١ عقوبات لأن البضاعة كانت في عهده فاختلسها وردد هاتم عرضت للطاعن فقالت أن ما حصل منه انه اخفى بضاعة اختلسها المتهم الأول بصفته امينا عليها ومن ثم فلا عقاب عليه مادام ما اخفاه لم يكن مسروقا - هذا ما جاء بالحكم الابتدائي وبالرجوع الى الحكم الاستثنائي المطعون فيه يبين انه كيف الواقعة سرقة لا خيانة امانة وبني اعتباره هذا على ما يأتي » وحيث ان الحكم المستأنف في محله من حيث ثبوت الوقائع على المتهم الأول للاسباب التي بني عليها غير ان هذه الوقائع تكون جريمة سرقة بالنسبة لهذا المتهم إذ أنه عامل عند المجنى عليه ويعتبر خادما او مستخدما طبقا للفقرة السابقة من المادة ٣١٧ من قانون العقوبات فاذا امتدت يده الى البضائع الموجودة بالمحل واختلسها كان ذلك سرقة مما قبلها طبقا لهذه الفقرة من تلك المادة

الأمانة ، أما إذا كانت يده على المال ليست حيازة فعلية بل مجرد حيازة عارضة لم يقصد فيها انتقال الحيازة إليه فانه يكون مرتكبا لجريمة السرقة . فاذا كيفت محكمة الدرجة الأولى واقعة الدعوى بأنها خيانة أمانة وخالفتها محكمة الدرجة الثانية فاعتبرتها سرقة ولم يكن في الحكم ما يفيد أن حيازة المتهم للمال المختلس لم تكن إلا مجرد حيازة عارضة فهذا يكون قصورا في الحكم يعيبه ويبطله المحكمة

« حيث ان مما ينمى الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاستثنائية سامت بالوقائع الواردة بالحكم الابتدائي بالنسبة للمحكوم عليه الاول واستندت إليها في حكمها ومع هذا فقد كيفت هذه الوقائع تكييفاً آخر إذ أنها بدلا من تطبيق المادة ٣٤١ عقوبات التي طبقتها محكمة أول درجة طبقت الفقرة السابعة من المادة ٣١٧ عقوبات معتبرة أن الوقائع المذكورة تكون جريمة سرقة لا تبديدا كما جاء بحكم محكمة أول درجة مع أن شهادة المجنى عليه الثابتة بالحكم تقطع بأن المحكوم عليه الأول مخزنجي وليس بخادما أو عامل بل هو حارس على الأشياء المسلمة إليه على سبيل الوديعة - كما أن أقوال المجنى عليه الثابتة بمحضر الجلسة أمام محكمة أول درجة لا تدع مجالاً للشك في أن مخزنه الذي سرق هو بخلاف محل البيع الذي يملكه بجهة أخرى وأن مفاتيح المخزن كانت دائما في حوزة المحكوم عليه الاول - ويقول الطاعن أنه لذلك اعتبرت محكمة أول درجة أن التهمة تبديد لا سرقة وأن الاخفاء المنسوب إلى الطاعن لا عقاب عليه وأنه لذلك تكون المحكمة الاستثنائية وهي لم تذكر وقائع

عقوبات هو الضرورة التي تلجىء الانسان إلى الاضرار بالحيوان . ومن ثم فكما كان في الامكان اتقاء خطر الحيوان بأية وسيلة أخرى غير ارتكاب جريمة عليه فالمتقضى يكون منعدها . وبناء على ذلك إذا كان الثابت بالحكم أن المتهم أحدث ضرراً بليغاً بخروف لأنه وجده في زراعته ولم تر المحكمة في ذلك مقتضياً ترتفع به المسؤولية الجنائية عن المتهم لأنه كان في وسعه أن يرد الخروف عن زراعته من غير أن يوقع به أذى فان المحكمة لا تكون مخطئة ولا يصح الطعن على حكمها من هذه الناحية .

المحكم

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الطاعن طلب أمام محكمة أول درجة التأجيل لاعلان شهود تفي ولكنها لم تجبه إلى ذلك ، كما أنه تمسك أمام محكمة ثانية درجة بهذا الطلب فلم تجبه إليه أيضاً ، واعتقدت خطأ أن الطاعن يتمسك بسماع الشهود على واقعة عدم ذبح الحيوان مع أنه كان يرمى بذلك إلى إثبات أن إصابة الحيوان إنما حدثت بالقضاء والقدر . ويقول الطاعن أن عدم إجابته إلى ما طلب يعتبر إخلالاً بحق الدفاع مبطلاً للحكم .

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسات محكمة أول درجة يبين أن الطاعن طلب في أول جلسة التأجيل لاعلان شهود تفي فأجابته المحكمة إلى طلبه ، ولكنه في الجلسة التي تأجلت الدعوى إليها لم تحضر شهوده ولم يتمسك بصفة أصلية بحضورهم بل أبدى طلب إعلانهم على سبيل الاحتياط مما يدل على أنه لم يكن جاداً في هذا

» وحيث انه يبين مما ذكر ان الحكم المطعون فيه خالف في تكييف الواقعة حكم محكمة أول درجة وأسس قضاءه على ما قاله من أن الاختلاس الذي يقع من التابع على مال مخدومه يعد سرقة بغير أن يعنى بالتفريق بين حالة الخادم الذي يعيث بمال مخدومه المسلم اليه منه ليكون في حيازته أمانة لديه تلك التهمة التي يجب ان يعد فيها الاختلاس جريمة خيانة أمانة وحالة الخادم الذي لا حيازة فعلية له على المال وإنما تكون يده مجرد يد عارضة لم يكن مقصوداً بها انتقال الحيازة اليه وهذه الحالة هي التي يكون فيها الاختلاس سرقة . ولما كان من الواجب على المحكمة الاستئنافية بعد أن خالفت محكمة أول درجة واعتبرت أن ما وقع من المتهم الأول سرقة لا تبديد ان تبين علة ذلك وأساسه المستند من وقائع الدعوى . أما أنها تقرر الوقائع التي أوردها الحكم الابتدائي عن المتهم الأول ثم تكتفي بالقول انها تكون جريمة سرقة بالنسبة اليه بناء على مجرد القول منها أنه عامل عند المجنى عليه وترتب على ذلك ادانة الطاعن في جريمة إخفاء اشياء مسروقة ففي هذا الاجمال منها قصور يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث انه لما يتقدم بتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن . (طن عبد الجراد مصطفى محمد ضد النيابة وآخر مدع يحق مدني رقم ١٤٦٠ سنة ١١ ق)

٧٧

١٢ مايو سنة ١٩٤١

حيوانات مستأنسة . المقتضى المنصوص عنه في المادة

٣٥٥ ع . معناه . تقديره . موضوعي .

(المادة ٣١٠ ع — ٣٥٥)

المبدأ القانوني

إن معنى المقتضى الوارد ذكره في المادة ٣٥٥

الطاعن الجدل في هذا التقدير الصحيح مادام كان في مقدوره أن يرد الحروف عن زراعته بغير إيقاع الأذى به .

« وحيث أنه فيما يتعلق بتوافر ركن العمد فإنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الذي أدان الطاعن وتأيد لأسبابه استثنائياً بالحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة أثبتت أن الطاعن ألقى الحجر على الحروف فأصابه ولم تصدقه في دفاعه بأن الحروف أصيب من حديدة اصطدم بها ، فإذا ما أدانته على أساس أنه تعمد إصابة الحروف فإن ذلك منها يفيد أنها اقتنعت من الأدلة التي أوردتها عن عدم صحة دفاع الطاعن واطمأنت إلى أن أنه تعمد بما وقع منه إصابة الحروف ، ومتى تقرر ذلك كانت مجادلة الطاعن لا تعدو المناقشة الموضوعية في أدلة الدعوى وهو ما لا يسوغ طرحه لدى محكمة النقض .

(طعن محمود محمد حميد ضد النيابة رقم ١٤٦٤ سنة ١٩١٩ ق)

٧٨

١٩ مايو سنة ١٩٤١

١ - إجراءات المحاكمة . ادعاء مخالفتها . سيل الاتبات .
العبارة في مخالفة الإجراءات أو عدم مخالفتها بحقيقة الواقع . عدم الإشارة في محضر الجلسة أو في الحكم إلى شيء خاص بها . مجرد الإشارة خطأ إلى شيء عنها . لا يبرر بذاته القول بوقوع المخالفة .

(المادة ٢٢٩ تحقيق)

٢ - حكم . قاض لم يحضر تلاوة الحكم . توقيعه على نسخة الحكم الأصلية . الفرض منه . مجرد عدم توقيعه . لا يطل الحكم . التوقيع على مسودة الحكم لا على نسخة الأصلية . لا يطله . مناط البطلان . عدم اشتراك للقاضي في إصدار الحكم

(المادتان ١٠٠ و ١٠٢ مراقبات)

٣ - قاض . نقله إلى محكمة أخرى . متى تزول عنه ولاية القضاء في المحكمة المنقول منها ؟ . تبليغه مرسوم النقل بصفة رسمية من وزير العدل .

(٣)

الطلب ولم يكن متمسكاً به - فإذا ما تقدم بهذا الطلب للمحكمة الاستئنافية فإنها لا تكون مضطرة لإجابته إذ أنها ليست ملزمة في الأصل بسماع الشهود إلا إذا رأت هي ضرورة ذلك ، ومادام الطاعن لم يتمسك بهذا الطلب أمام محكمة أول درجة بصفة جدية كما سبق البيان فليس له أن يعيب أمام محكمة النقض على المحكمة الاستئنافية أنها لم تجبه إلى طلبه هذا .

« وحيث أن محصل الوجهين الثاني والثالث هو أن المادة ٣٥٥ التي أدانت المحكمة الطاعن بموجبها تشترط لتطبيقها أن يكون قد حصل للحيوان ضرر كبير بدون مقتض ، وأن يكون هذا الضرر بفعل مباشر من الطاعن . ولما كان الحكم الاستثنائي المطعون فيه سلم بأن الطاعن شاهد الحيوان في زراعته فأخذ في طرده خشية تلفها فإن الطاعن يتمسك بأن ما وقع منه كان له المقتضي الوارد في المادة المذكورة . هذا وركن العمد في إصابة الحيوان غير متوافر أيضاً لأن الطاعن لم يصبه بالطوبة التي ألقاها عليه لطرده وإنما الحيوان هو الذي جرى وقتئذ فاصطدم بأحدى الحداث المثبتة في الأرض فأصيب ، واستدل الطاعن على ذلك بأن الإصابة حدثت للحيوان من الامام لأنها لو كانت حصلت من الطاعن الذي كان يطارده لإصابته من الخلف .

« وحيث أن المقتضي المذكور في المادة ٣٥٥ عقوبات هو وجود ضرورة ملجئة لقتل الحيوان أو الأضرار به ومن ثم فلا وجود لهذا المقتضي كلما كان في الامكان اتقاء خطر الحيوان أو ضرره بأية وسيلة أخرى غير ارتكاب جريمة عليه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن أحدث الضرر البالغ بالحروف لمجرد أنه كان بزراعته ولم ير في ذلك مقتضياً ترتفع به المسؤولية الجنائية عن الطاعن فإنه لا يقبل من

زنا

- ٤ - دعوى الزوج . المراد منها . مجرد شكواه أو طلبه رفع الدعوى .
(المادتان ٢٣٥ و ٢٣٩ ع — ٢٧٣ و ٢٧٧)
- ٥ - دعوى الزنا . الفرق بينها وبين سائر الدعاوى العمومية .
تقديم البلاغ والتنازل عنه . تقديم الزوج شكواه .
جريان اجراءات التحقيق والمحاكمة فيها .
- ٦ - التهم بالزنا . الأدلة التي تقبل وتكون حجة عليه .
المرأة . اثبات الزنا عليها . يصح بطرق الاثبات كافة
(المادة ٢٣٨ ع — ٢٧٦)
- ٧ - التهم بالزنا . أدلة الاثبات . التليس . المقصود منه .
جواز اثباته بشهادة من شاهدوا هذه الحالة . حالة التليس
في هذه الجريمة غير الحالة المعروفة في المادة ٨ تحقيق .
الغرض من المادة ٨ تحقيق .
- ٨ - التهم بالزنا . أدلة الاثبات . لا يشترط أن يكون الدليل
مباشراً بذاته . عدم صراحة الدليل . لا مانع من
الاعتماد عليه .
(المادة ٢٣٨ ع — ٢٧٦)
- ٩ - قانون . تطبيقه . حق القاضي في الرجوع الى الوثائق
التشريعية والاعمال التحضيرية لتحديد معنى الالفاظ
الواردة في نصوص القانون
- ١٠ - تنازل الزوج . ادعاء الزوجة حصول التنازل ضمناً .
تحصيل القاضي من الأدلة والوقائع عدم قيام التنازل .
تحصيل سائق . لا يجوز مناقشته فيه .
- ١١ - سرية المكاتبات . اعتقاد الزوج بوجود رسائل غرام
من عشيق زوجته في حقيبة يدها الموجودة في بيته .
حقه في الاستيلاء على هذه الرسائل ولو خلسة .
استشهاده بها على زوجته .
- ١٢ - واقعة زنا حصلت في بلد أجنبية . تحقيقها هناك بتطبيق
الدعوى . محاكمة المتهم من واقعة أخرى حصلت
بمصر . جوازها .
- ١٣ - اثبات . صور فوتوغرافية للأوراق . متى يجوز الاستشهاد
بها في الدعاوى الجنائية ؟
- ١٤ - حكم . مداولة القاضي في القضية لاصدار الحكم .
محاسبته عما أجراه في أثناء ذلك . لا يجوز .

المبادئ القانونية

- ١ — إن الشارع في المادة ٢٢٩ من

قانون تحقيق الجنايات قد نص على أن الأصل في
إجراءات المحاكمة هو اعتبار أنها جميعاً — على
اختلاف أهميتها — قد روعيت أثناء الدعوى ،
على ألا يكون من وراء ذلك إخلال بما لصاحب
الشأن من الحق في أن يثبت أن تلك الإجراءات
قد أهملت أو خولفت في الواقع . وذلك بكل
الطرق القانونية إلا إذا كان ثابتاً بمحضر الجلسة
أو بالحكم أن هذه الإجراءات قد روعيت ، ففي
هذه الحالة لا يكون لمن يدعى مخالفتها سوى أن
يطعن بالتزوير في المحضر أو في الحكم . وهذا
يلزم عنه أن تكون العبرة في مخالفة الإجراءات
أو عدم مخالفتها هي بمحيقة الواقع . ولذلك
فإن مجرد عدم الإشارة في محضر الجلسة أو في
الحكم إلى شيء خاص بها أو مجرد الإشارة
خطأ إلى شيء عنها لا يبرر في حد ذاته القول
بوقوع المخالفة بالفعل بل يجب على من يدعى
المخالفة أن يقيم الدليل على مدعاه بالطريقة التي
رسمها القانون .

٢ — إن الشارع إذا نص في المادة ١٠٢

من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية
على أنه إذا حصل لأحد القضاة الذين سمعوا
الدعوى مانع يمنعه من الحضور وقت تلاوة الحكم
فيكتفى بأن يوقع على نسخة الحكم الأصلية قبل
تلاوته — إذ نص على ذلك ولم ينص على البطلان
إذا لم يحصل هذا التوقيع مع أنه عني بالنص
عليه بصدد مخالفة الاجراءات الواردة في المواد
السابقة على هذه المادة والمواد التالية لها مباشرة

إنما أراد بإيجاب التوقيع مجرد إثبات أن الحكم صدر من سمع الدعوى ، ولم يرد أن يرتب على مخالفة هذا الإجراء أى بطلان . فإذا لم يوجد أى توقيع للقاضى الذى سمع الدعوى ولم يحضر النطق بالحكم فلا بطلان ما لم يثبت أن هذا القاضى لم يشترك بالفعل فى إصدار الحكم فى هذه الحالة يكون الحكم باطلا كما تقول المادة ١٠٠ من القانون المذكور . وكلما ثبت اشتراك هذا القاضى فى الحكم كان الحكم صحيحا مهما كانت طريقة هذا الثبوت . فالتوقيع على مسودة الحكم لا على النسخة الأصلية لا يبطل الحكم .

٣ — إن صدور مرسوم بنقل القاضى من محكمة إلى أخرى أو بترقيته فى السلك القضائى إلى أعلى من وظيفته بمحكمة أخرى لا يزيل عنه ولاية القضاء فى المحكمة المنقول منها إلا إذا أبلغ إليه من وزير العدل بصفة رسمية .

٤ — إن المادتين ٢٧٣ و ٢٧٧ من قانون العقوبات الحالى (المقابلتين للمادتين ٢٣٥ و ٢٩٣ قديم) إذ قاننا عن المحاكمة فى جريمة الزنا بأنها لا تكون إلا بناء على دعوى الزوج لم تقصد كلمة « دعوى » إلى أكثر من مجرد شكوى الزوج أو طلبه رفع الدعوى .

٥ — ان جريمة الزنا ليست إجرامية كسائر الجرائم تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزواج الذى هو قوام الأسرة والنظام الذى تعيش فيه الجماعة ، ولكن لما كانت هذه الجريمة تتأذى بها فى ذات الوقت مصلحة الزوج وأولاده وعائلته

فقد رأى الشارع فى سبيل رعاية هذه المصلحة أن يوجب رضا الزوج عن رفع الدعوى العمومية بها . وإذا كان هذا الإيجاب قد جاء على خلاف الأصل كان من الواجب قصره على الحالة الوارد بها النص وعدم التوسع فيه . وهذا يقتضى اعتبار الدعوى التى ترفع بهذه الجريمة من دعاوى العمومية فى جميع الوجوه إلا ما تناوله الاستثناء فى الحدود المرسومة له أى فيما عدا البلاغ وتقديمه والتنازل عنه . وإذن فتى قدم الزوج شكواه قانها تكون ككل دعوى تجرى فيها جميع الأحكام المقررة لتحقيق الابتدائى وتسرى عليها إجراءات المحاكمة ، ولا يجوز تحريكها ومباشرتها أمام المحاكم من صاحب الشكوى إلا إذا كان مدعيا بحق مدنى .

٦ — إن المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات الحالى المقابلة للمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات القديم لم تقصد بالمتهم بالزنا فى قولها « إن الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخر مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم » لم تقصد بذلك سوى الرجل الذى يرتكب الزنا مع المرأة المتزوجة فهو وحده الذى رأى الشارع أن يخصه بالأدلة المهيئة المذكورة بحيث لا تجوز إدانته إلا بناء على دليل أو أكثر منها . أما المرأة فإثبات الزنا عليها يصح بطرق الإثبات كافة وفقا لقواعد العامة .

٧ — إن المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات

إذ نصت على التلبس بفعل الزنا كدليل من أدلة الإثبات على التهم بالزنا مع المرأة المتزوجة لم تقصد التلبس كما عرفت المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات. وإذن فلا يشترط فيه أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل ، بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف لا تترك عند قاضي الدعوى مجالا للشك في أنه ارتكب فعل الزنا وإثبات هذه الحالة غير خاضع لشروط خاصة أو أوضاع معينة فلا يجب أن يكون بمحاضر يجررها مأمورا والضبطية القضائية في وقتها بل يجوز للقاضي أن يكون عقيدته في شأنها من شهادة الشهود الذين يكونون قد شاهدوها ثم شهدوا بها لديه . وذلك لأن الغرض من المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات غير الغرض الملحوظ في المادة ٢٧٦ المذكورة . إذ المقصود من الأولى هو بيان الحالات الاستثنائية التي ينحول فيها للمأموري الضبطية القضائية مباشرة أعمال التحقيق مما مقتضاه — لكي يكون عملهم صحيحا — أن يجروه ويثبتوه في دقة . أما الثانية فالمقصود منها ألا يعتمد في إثبات الزنا على المتهم به إلا على ما كان من الأدلة صريحا ومدلوله قريبا من ذات الفعل إن لم يكن معاصرا له لا على أمارات وقرائن لا يبلغ مدلولها هذا المبلغ .

٨ — إن القانون في المادة ٢٧٦ عقوبات بتحديد الأدلة التي لا يقبل الإثبات بغيرها على الرجل الذي يزني مع المرأة المتزوجة لا يشترط أن تكون هذه الأدلة . مؤدية بذاتها فوراً

ومباشرة إلى ثبوت فعل الزنا . وإذن فعند توافر قيام دلائل من هذه الأدلة المعينة — كالتلبس أو المسكاتيب — يصح للقاضي أن يعتمد عليه في ثبوت الزنا ولو لم يكن صريحا في الدلالة عليه ومنصبا على حصوله . وذلك متى اطمأن بناء عليه إلى أن الزنا قد وقع فعلا . وفي هذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضي فيما انتهى إليه على هذه الصورة إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي وصل إليها . ذلك لأنه بمقتضى القواعد العامة لا يجب أن يكون الدليل الذي يبنى عليه الحكم مباشرا بل المحاكم — وهذا من أخص خصائص وظيفتها التي أنشئت من أجلها — أن تكمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق وتستخلص منه ما ترى أنه لا بد مؤد إليه

٩ — إنه وإن كان من المقرر أنه لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له مما مقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بطريق القياس إلا أن ذلك ليس معناه أن القاضي ممنوع من الرجوع إلى الوثائق التشريعية والأعمال التحضيرية لتحديد المعنى الصحيح للألفاظ التي ورد بها النص حسبما قصده واضع القانون . والمفروض في هذا المقام هو إمام الكافة بالقانون بمعناه الذي قصده الشارع مادامت عبارة النص تتحمل هذا المعنى ولا تتعارض معه .

١٠ — إن التنازل الذي يدعى صدوره من الزوج المرفوعة دعوى الزنا بناء على شكواه لا يصح افتراضه والأخذ فيه بطريق الظن لأنه نوع من الترك لا بد من إقامة الدلائل على حصوله . والتنازل إن كان صريحاً أى صدرت به عبارات تفيد ذات ألفاظها فإن القاضى يكون مقيداً به ولا يجوز له أن يحمله معنى تنبو عنه الألفاظ أما إن كان ضمناً أى مستفاداً من عبارات لا تدل عليه بذاتها أو من تصرفات معزوة لمن نسب صدورها إليه كان للقاضى أن يقول بقيامه أو بعدم قيامه على ضوء ما يستخلصه من الأدلة والوقائع المعروضة عليه . ومتى انتهى إلى نتيجة في شأنه فلا يجوز مناقشته فيها إلا إذا كانت المقدمات التى أقام عليها النتيجة لا تؤدى إليها على مقتضى أصول المنطق .

١١ — إن الزوج في علاقته مع زوجته ليس على الإطلاق بمثابة الغير في صدد السرية المقررة للمكاتبات فإن عشرتهما وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها — ذلك يخول لكل منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميله في سلوكه وفي سيره وفي غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكى يكون على بينة من عشيره . وهذا يسمح له عند الاقتضاء أن يتقصى ما عساه يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليتثبت منه فيقرر فيه ما يرتئيه وإذن فإذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها شبهات قوية فانه

يكون له أن يستولى ولو خلسة على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشق في حقبة زوجته الموجودة في بيته وتحت بصره ، ثم أن يستشهد بها على زوجته إذا رأى محاكماتها جنائياً لاخلالها بعقد الزواج .

١٢ — ان عدم الفصل في واقعة زنا حصلت في بلد أجنبية (فرنسا) وحقت هناك لا يمنع من محاكمة المتهم عن واقعة أخرى حصلت في مصر تكون — بغض النظر عن الواقعة الأخرى جريمة الزنا .

١٣ — يصح في الدعاوى الجنائية الاستشهاد بالصور الفوتوغرافية للأوراق متى كان القاضى قد اطمأن من أدلة الدعوى ووقائعها إلى أنها مطابقة تمام المطابقة للأصول التى أخذت عنها وتقديره في هذا الشأن لا تصح المجادلة فيه لدى محكمة النقض لتعلقه بموضوع الدعوى وكفاية الثبوت فيها .

١٤ — متى كان القاضى قد سمع الدعوى وفقاً للأوضاع المقررة في القانون فلا يصح — إذا ما خلا إلى نفسه ليصدر حكمه فيها — أن يحاسب عما يجريه في هذه الخلوة وعما إذا كانت قد اتسعت للدرى في الحكم قبل النطق به أو ضاقت عن ذلك فإن مرد ذلك جميعاً إلى ضمير القاضى وحده لا حساب عنه لأحد ولا رقابة عليه فيه .

المحكم

» من حيث ان الطاعنين يستندان في أوجه الطعن المقدمة منهما معاً على الحكم إلى وجوه

متنوعة قسمها إلى طوائف وأوردا تحت كل طائفة ما فرعاه عنها من جزئيات الطائفة الأولى .

يقول الطاعنان أن الحكم المطعون فيه بذاته يعتبر غير موجود أى باطلا من نفسه . وذلك أولا -

لأن الحكم الذى يجب أن يذكر من ثلاثة قضاة لا بد أن يدون ضمن بياناته أنه صدر من هؤلاء

القضاة الثلاثة بالاسم وأن يكون فيه ما يدل على أن هؤلاء القضاة هم الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى ،

وقد نص على ذلك فى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ، لكن الحكم المطعون

فيه بعد أن ذكر أنه صدر « تحت رئاسة حضرة صاحب العزة محمد توفيق رضوان بك رئيس المحكمة

وبحضور حضرتى فؤاد عزيز ويحيى مسعود القاضيين » انتهى بذكر أنه « تحت رئاسة حضرة

أبوالعينين سالم القاضى وبحضور حضرتى مصطفى عبد المجيد ومحمد جمال الدين » ، أمام هذا التناقض

بين العبارتين يكون الحكم على مقتضى بياناته صادرا من هيئة غير معروفة أو غير صادر من أحد .

وثانيا - لأنه إذا أخذ بالبيان الأول يكون الحكم قد اشترك فيه قاض لم يحضر المرافعة وهو حضرة

فؤاد أفندي عزيز ، وإذا أخذ بالبيان الأخير يكون الحكم قد أصدره قاضيان لم يحضرا المرافعة .

وثالثا - لأن قاضيين من القضاة الذين سمعوا المرافعة - وهما حضرتا رضوان بك ويحيى مسعود

لم يحضرا جلسة الحكم ، والمادة ١٠٢ من قانون المرافعات تقضى بأن الحكم فى هذه الحالة لا يجوز

النطق به إلا إذا تحررت نسخته الأصلية أولا ووقع عليها من لم يستطع من القضاة الذين سمعوا

المرافعة الحضور فى جلسة النطق به ، لكن الحكم المطعون فيه نسخته الأصلية ليس عليها توقيع من

القاضيين اللذين تعذر عليهما الحضور ، بل الموقع عليها هو حضرة أبوالعينين سالم وحده الذى نطق بالحكم

فى الجلسة ، وبناء على هذا التدوين فى نسخة الحكم الأصلية يكون الحكم قد صدر من قاض واحد من

القضاة الثلاثة الذين سمعوا المرافعة فهو ورقة لا قيمة لها ، ويقول الطاعنان أنه قد خطر على الافهام أن

القانون يعنى بنسخة الحكم الأصلية وهى التى يسميها القانون الفرنساوى والمصرى فى ترجمته

الفرنسية Minute مسودة الحكم فإذا كان عليها توقيع القاضيين اللذين لم يحضرا جلسة

الحكم كان ذلك كافيا ، ولكن هذا خطأ فان ترجمة Minute بكلمة مسودة ترجمة غير

صحيحة يقضى عليها النصان العربى والفرنسى معا ، فالفرنسى يعنى بالكلمة

أصل الحكم ذاته والعربى يعبر عنها بنسخة الحكم الأصلية ، فهى أصل الحكم وهى التى تؤخذ

منها الصور الرسمية التنفيذية وغير التنفيذية ، ولما كانت هذه النسخة الأصلية خالية من توقيع

القاضيين اللذين لم يحضرا النطق بالحكم وإنما عليها توقيع قاض واحد هو الذى نطق به فى

الجلسة فالحكم ورقة لاغية من نفسها . ورابعا - لأنه إذا سلم بأن النسخة الأصلية

للحكم تساوى مسودته فان ذلك لا يصحح الموقف إذ ان توفيق بك رضوان الذى وقع على المسودة

قد تعين مستشارا بمقتضى مرسوم صدر فى ٢١ أغسطس سنة ١٩٤١ فأصبح من هذا اليوم

مجردا من ولاية القضاء فى محكمة الاسكندرية وما كان يجوز له أن يتداول أو يشترك فى إصدار

الحكم ، أما ما يقال من أن هذا المرسوم معلق تنفيذه على تبليغه من وزير العدل فهو غير سديد

لأن المرسوم لا يمكن أن يعلق تنفيذه على افادة وزير ، وإنما المرسوم يكون فى حاجة الى سلطة

الوزير من ناحية التولية الجديدة للقضاء الجديد نظرا الى ان الموظف فى هذه الحالة لا يستطيع

أن يقتحم دار المحكمة ليجلس فيها ولا يستطيع أن يقتحم جلسة الملك ليحلف اليمين ولا بد لتمام هذه الاعمال من عمل الوزير ، ولكن فيما يختص بزوال الولاية الأولى فذلك قد تم بمجرد صدور المرسوم ، وخامسا — لأن النسخة الأصلية التي تجعل الحكم قائما اذا لم يحضر القضاة الذين أصدروه جلسة النطق به علنا يجب أن تحرر قبل النطق بالحكم كما تقول المادة ١٠٢ مرافعات في صراحة ، وذلك لتكون دليلا رسميا لانزاع فيه على أنه قد صدر ممن يجب صدوره منهم ثم لتكون من ناحية أخرى عملا دالا برسميته وحجيته على اثبات أن الحكم صدر ممن يجب عليهم أن يصدروه ويحضروا النطق به ، وذلك ليتحملوا مسئوليته علنا تماما لاجراءات العلانية إلى آخر الفصل في القضايا ، ولهذا كانت هذه هي الحالة الوحيدة في القانون التي يجب فيها تحرير نسخة الحكم الأصلية قبل النطق به والتي يجب فيها توقيع الكاتب على الحكم أيضا قبل النطق به والتي يجب فيها للضرورة القصوى أن يضحى بسر المداولة فيعلم كاتب الجلسة بالحكم قبل اعلانه .

« وحيث ان الشارع في المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات قد نص على أن الأصل في اجراءات المحاكمة هو اعتبار أنها جميعها — على اختلاف أهميتها — قد روعيت أثناء الدعوى على أن لا يكون في ذلك اخلال بما لصاحب الشأن من الحق في أن يثبت بكل الطرق القانونية أن تلك الاجراءات قد أهملت أو خولفت في الواقع . وذلك ما لم يكن ثابتا بمحضر الجلسة أو بالحكم ان هذه الاجراءات قد روعيت ، ففي هذه الحالة لا يكون لمن يدعى مخالفتها من سبيل لاثبات مدعاه سوى أن يطعن بالتزوير في المحضر أو في

الحكم . وهذا يلزم عنه أن تكون العبرة في مخالفة الاجراءات أو عدم مخالفتها هي بحقيقة الواقع . ولذلك فإن مجرد عدم الاشارة في محضر الجلسة أو في الحكم إلى شيء خاص بها أو وجود اشارة عنها مخالفة للحقيقة لا يبرر في حد ذاته القول بوقوع المخالفة بالفعل ، إلا اذا ادعى صاحب الشأن ذلك وأقام الدليل على مدعاه بالطريقة التي رسمها القانون في هذه الحالة .

« وحيث ان الشارع اذ نص في المادة ١٠٢ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية على انه اذا حصل لأحد القضاة الذين سمعوا الدعوى مانع يمنعه عن الحضور وقت تلاوة الحكم فيكتفي بأن يوقع على نسخة الحكم الأصلية قبل تلاوته — اذ نص على ذلك ولم ينص على البطلان إذا لم يحصل هذا التوقيع مع أنه عني بالنص عليه بصدد مخالفة الاجراءات الواردة في المواد السابقة على هذه المادة وفي المواد التالية لها مباشرة إنما أراد بإيجاب التوقيع مجرد إثبات أن الحكم صدر ممن سمع الدعوى ولم يرد أن يرتب على مخالفة هذا الاجراء أي بطلان . فاذا لم يوجد أي توقيع للقاضي الذي سمع الدعوى ولم يحضر النطق بالحكم فلا بطلان ما لم يثبت أن هذا القاضي لم يشترك بالفعل في اصدار الحكم ففي هذه الحالة يكون الحكم باطلا كما تقول المادة ١٠٠ من القانون المذكور . وكلما ثبت اشتراك هذا القاضي في الحكم كان الحكم صحيحا مهما كانت طريقة هذا الثبوت . والتوقيع على مسودة الحكم في هذا المقام أدنى إلى المخاطر وأقطع في الدلالة على هذا الاشتراك . أما التوقيع على نسخة الحكم الأصلية وان كان هو الذي جرت به ألفاظ النص فإن ما يقتضيه من اطلاع الكاتب على الحكم قبل النطق به مع ما في ذلك ما فيه من نتائج هو الذي

دعالي ما درجت عليه المحاكم من التوقيع على المسودة بدلا من النسخة الاصلية . وهذا وان كانت فيه مخالفة للنص في ظاهره الا أن فيه صونا لما يجب للاحكام من سرية من جهة وليس فيه كما سلف القول تفويت لغرض الشارع من جهة أخرى .

« وحيث ان صدور مرسوم بنقل القاضي من محكمة الى أخرى أو ترقيته في السلك القضائي إلى أعلى من وظيفته بمحكمة أخرى لا يزيل عنه ولاية القضاء في المحكمة المتقول منها إلا إذا أبلغ اليه بصفة رسمية من وزير العدل . هذا هو الذي يقتضيه النص في المرسوم على تكليف الوزير بالعمل على تنفيذه ، وهذا هو الذي جرى عليه العمل ، وهو الذي لوحظ باطراد لدى أولى الأمر في نقل القضاة أو ترقيتهم . وذلك لان الأخذ بخلافه — فضلا عن مخالفته لمقتضى نص المرسوم — يستوجب علم القاضي دائما بنقله فور صدور المرسوم لكي يمتنع من فوره عن اصدار أحكام لا صفة له في اصدارها ، وهذا يستحيل أن يكون ، لانه يصح أن يصدر المرسوم والقاضي جالس للقضاء أو وهو في محكمة نائية أو وهو في ظروف أخرى تدل بذاتها على عدم علمه بأمر نقله . في هذه الصور وأشباهاها تكون كل أحكامه باطلة ، ولأن هذا لا يصح أن يكون — قد اقتضت الضرورة وضع ضابط لهذه الحال . وهذا الضابط هو أن يكون الحد الفاصل بين ولاية القاضي للقضاء في المحكمة القديمة وولايته في المحكمة الجديدة هو قيام الدليل القاطع على علمه بالنقل وذلك بطريقة تبليغه رسميا بالمرسوم من وزير العدل القائم على تنفيذه لا الاعتماد في ذلك على مجرد اقتراض العلم لديه . ثم ان هذا أيضا هو ما توجبه المصلحة ، اذ الأخذ بخلافه

يقتضى بقاء القاضي بلا عمل حتى يتم نقله ، كما يقتضي اعادة نظر جميع القضايا التي يكون القاضي المتقول قد سمعها قبل نقله ولما تصدر فيها الاحكام . وهذا وحده لما فيه من ضياع الوقت والجهد وتأخير الفصل في المنازعات والجرائم وما يجر ذلك اليه من تهوين شأن العدالة في انظار الاهلين يدل حتما على أن القانون انما أراد أن تبقى ولاية القاضي حتى يبلغه الوزير المرسوم الصادر بنقله . » وحيث انه ثابت بمحضر جلسة المحكمة أن القضاة الذين سمعوا الدعوى في جميع جلساتها هم محمد توفيق رضوان وأبو العينين سالم ويحيي مسعود ، وأن الذين نطقوا بالحكم بالجلسة العلنية هم أبو العينين سالم ومصطفى عبد المجيد ومحمد جمال الدين المذكورون في نهاية الحكم . وثابت كذلك بمسودة الحكم توقيع كل من محمد توفيق رضوان وأبو العينين سالم ويحيي مسعود ، وهذا قاطع في أن القضاة الذين سمعوا الدعوى هم الذين أصدروا فيها الحكم الذي وقعوا على مسودته . أما ما جاء في صدر الحكم من أن الهيئة التي أصدرته كانت مشكلة من القضاة محمد توفيق رضوان وفؤاد عزيز ويحيي مسعود فانه ليس الا خطأ ماديا وقع في ذكر اسم القاضي فؤاد عزيز بدلا من القاضي أبو العينين سالم ، وعلة هذا الخطأ — على ما يظهر هو أن المحكمة كانت مشكلة في أول جلسة حددت لنظر الدعوى ولم تسمع فيها مرافعة اطلاقا من أولئك القضاة الثلاثة الذين صدر الحكم بأسمائهم نقلا عن هذا المحضر . ومتى تقرر ذلك وكان الطاعنان لا ينازعان في أن القضاة الذين سمعوا المرافعة في الدعوى هم بعينهم الذين أصدروا الحكم فيها ، وهم هم الموقعون على مسودته ، كان لا وجه لكل ما أثاره فيما أورده تحت عنوان الطائفة الأولى من وجوه طعنهما .

الطائفتان الثانية والثالثة

يقول الطاعنان في الطائفة الثانية ان الحكم جاء معينا متعينا تقضيه وذلك : اولا - لأنه قال « ان الأمر الأول الذي دلل به الدفاع على هذه النظرية (وهي أن كلمة دعوى في المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات ليس معناها مجرد الشكوى) ان هو الا استنتاج نظري بحث لا يستند الى شيء من الحقائق التاريخية التي تتصل بالتشريع المصري الحديث بل بخالفها مخالفة صارخة اذ المعروف ان المشرع المصري عندما وضع قانون العقوبات في سنة ١٨٨٣ نقل احكامه من القانون الفرنسي وثبت على هذه القاعدة في التشريع الى الآن اللهم الا القليل من احكام الشريعة الغراء التي اخذ بها ، وفي هذا القول خروج من القاضي عن ما مورثه القضاة وهي تطبيق القانون بما تدل عليه نصوصه لفظا او نظريا ، والحكم يقرر ان هذا « دفاع نظري بحث » فهو اذن داخل في ما مورثه القاضي وهو وحده الذي يجب عليه تطبيقه ، فقول الحكم بعد ذلك انه لا يعبأ بهذا البحث النظري بل يأخذ بالحقائق التاريخية التي تتصل بالتشريع انما هو اطراح للمبادئ وما تعيده المبادئ من النظر الفقهي ، والتشريع الملزم للقاضي انما هو نصوصه وما تدل عليه نظريا ، ولا يوجد تاريخ ملزم غير اعمال التشريع المتوالية اخذا من اقدم قانون الى ما بعده ثم استطرادا الى القانون الذي تلاه وهكذا مع تداول القوانين فان هذا هو التاريخ التشريعي الذي يجوز لعلماء القانون والقاضي ان يستنبطوا منه تحديد معاني النصوص « اما التاريخ الذي يتصل بالتشريع » فينقسم الى قسمين فاما ان يكون موافقا للنص الذي يوضع واما ان يكون مخالفا له ، ففي الحالة الأولى يجوز الرجوع اليه والا فلا يجوز الاخذ به لأنه يكون حينئذ تطبيقا للاخبار والروايات والا حادith - وهي تشمل

الصدق والكذب - وتغلبا لها على نص صريح ، وهذا لا يمكن ان يقول به احد اذا لاخبار تختلف وتناقض والمقام مقام قانون للعقوبات يستحيل ان يفرض على الناس العلم بالاخبار وتفضيل الراجح على المرجوح باعتبار ان ذلك يقوم مقام النص ، اذن فقول الحكم انه يستبعد الاستدلال النظري أي الفقهي ويطبق التاريخ انما هو من ناحية القاضي اعدام لما مورثه الصريحة في التطبيق وجلال القضاء انما يقوم على النظريات العلمية السليمة التي تثار امامه ويتناولها بالبحث .

وثانيا - لأنه خالف الشارع بناء على اسباب متخالفة متناقضة اذ قرر في الحثية الخامسة ان دليل الدفاع مستدالي نص المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات المصري وهي تقول لا يجوز محاكمة الزانية الا بناء على طلب زوجها ، ثم سار حتى وصل الى الحثية التاسعة فقال فيها « يقصد المشرع المصري من كلمة (دعوى) في المادة ٢٧٣ عقوبات كلمة (الدعوى) بالمعنى المعروف عادة لها » . فالدفاع اذن قد استند الى نص صريح ظاهر في الفاظه وفي معناه المعروف عادة ، وليست قراءة النصوص وطلب تطبيقها بالفاظه جدلا نظريا ، ثم ان فهم الاستدلال الواحد مرة بأنه نظري بحث واخري بأنه لفظي بحث لا يدل إلا على ان الدفاع ضاع بين المتناقضين ، فضلا عن ذلك فان تجاوز القاضي حدود سلطته واضح من قول الحكم ان من حقه ان يلغى هذا النص الصريح وان لا يتقيد بما تدل عليه الفاظه « عادة » وان من حق المحاكم في توقيع العقوبات ان تضع من عتدها نصا مغايرا للنص الصريح الذي جاء في القانون وفي ذلك أيضا تعد على الناس جميعا وتكليف لهم بالمحال فان الناس لا يجوز ان يكلفوا بفهم قانون العقوبات الا بما تدل عليه الفاظه عادة والفهم العادي هو فهم اوساط الناس

ولا يكلفهم الشارع ان يكونوا جميعا فقهاء او مؤرخين يتركون الألفاظ الصريحة ثم يبحثون وراءها على ما قد يقال ان خطأ أو صواباً أو على ما يصبح الجدل به ، فهذا اذن كله هدم للمأبوية القضاء من أساسها وتهديد للناس في حياتهم وحرياتهم .

وثالثاً — لأنه قرر ان في نص قانون العقوبات المذكور غموضاً ولبساً وأنه لذلك يفسره بالترجمة الفرنسية ويرى ان هذه الترجمة تقتضى توقيع العقوبة على المتهمين فذكر ضمن الحاشية التاسعة « وتغلل المحكمة هذا الغموض أو اللبس الظاهر في النصوص العربية » مع ان ذلك الذى ذكره يتناقض مع قوله بأن النص صريح ظاهر المعنى العادى ، ويقتضى ان يحكم بالبراءة بلا تردد لان اللبس والغموض شك ، والشك في قانون العقوبات يؤول لمصلحة المتهم ، وتوقيع العقوبة لا يكون عن طريق التفسير والتأويل بل لا بد لذلك من النص الصريح الذى يفهمه الناس كما يقتضيه اللفظ « عادة » واذن فالحكم قد قرر العقوبة وعلى خلاف مفهوم النص العادى ثم انه من جهة أخرى يقول مرة أن الدفاع نظري بحث ومرة ان النص صريح المعنى لا يعدو الفهم العادى ، ثم يصفه أخيراً بأنه غموض ولبس وأمام هذه التقريرات الثلاثة يستبعد الحكم القول العلمى النظرى البحث ويستبعد النص بما يدل عليه من المعنى الصريح ويستبعد الغموض أيضاً ويجعله ظاهراً اعتماداً على ما سماه بالحقائق التاريخية أى الروايات والاحاديث المنقولة عن بعض الذين اتصلوا بأعمال الحكومة في العهد القديم .

ورابعا — لان المحكمة تجاوزت سلطتها إذ قالت في الحاشية التاسعة المذكورة « تغلل المحكمة هذا الغموض أو اللبس الظاهر في النصوص العربية

بأن المشرع المصرى لما بدأ في وضع القوانين الحديثة مستمداً إياها من القوانين الفرنسية عبر عن الكلمة الفرنسية الواحدة بكلمات عربية مختلفة في بعض المواضع دون أن يقصد الخروج عن المعنى الذى ترمى اليه الكلمة الفرنسية كما أشار إلى ذلك بحق وكيل المدعى المدنى في مرافعته ومذكرته ... وكان سبب ذلك أن رجال القانون في مصر لم يكونوا قد تواضعوا بعد على إصطلاحات وكلمات فقهية بالذات تدل على المعنى الذى ينقله من الكلمات الفرنسية التى تعارف عليها الفقهاء ورجال القانون في فرنسا من قبل بل كان يختار للكلمة الفرنسية الواحدة كلمة عربية في موضع وكلمة أخرى تحتوى على معناها في موضع آخر ، وفي هذا اعلان صريح من القاضى بعدم أهلية الشارع وبأن القاضى يقتصب لنفسه الولاية على الشارع يستبدل من نصوصه ما يرى أنه مظهر من مظاهر عدم الاهلية ، ومع ذلك فإنه لو سلم بأن الشارع كان لا يدرك معنى كلماته لكان واجبا على القاضى حتماً وهو يطبق قانون العقوبات أن يحترم ما قاله الشارع .

وخامسا — لأنه ابدل الدافع الذى عرض على المحكمة بدافع وضعه من عنده ويتناقض مع الدافع المعروف ثم بنى حكمه على ذلك الذى افترضه فلم يصدر في الواقع حكم في القضية المعروضة . فقد جاء في الحاشية الرابعة « وحيث أن الدافع عن المتهمين قال أن المشرع المصرى استمد أحكام جريمة الزنا من أحكام الشريعة الغراء ثم أفاض الدافع في الشرح والتفصيل في أصول الشريعة الغراء ورتب على ذلك كله أن الزنا في القانون المصرى إن هو إلا لعبت بعقد عرفى لا شأن لأحد فيه غير الزوجين فهى ليست جريمة على المجتمع » ثم قال « وحيث ان الدافع دلل على هذه النظرية بأمرين الأول ... والثانى أن النصوص العربية

في جريمة الزنا في القانون المصري تشير بجلاء إلى صدق هذه النظرية وإلى أنها مأخوذة من أصول الشريعة الغراء فهي تخالف النصوص المقابلة لها في القانون الفرنسي مثال ذلك أن المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات المصري تقول (لا يجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها) بينما تقول المادة ٣٣٦ من القانون الفرنسي (لا يجوز التبليغ عن زنا المرأة الا بواسطة الزوج) ثم ضرب الدفاع أمثلة أخرى وردت تفصيلا في مرافعته ومذكرته . والواقع أن الذي يرويه الحكم هذا التحديد الدفاع المعروض غير صحيح ، فإن الدفاع قرر شفويا وكتابة في بحثه المكتوب عكس ذلك تماما فذكر أن هذه المادة (٢٧٣) لم تؤخذ عن الشريعة الغراء وبين أنها تخالف حكم الشريعة مخالفة صريحة ، وبين السبب لهذه المخالفة بأن إقامة الحد للزنا في الشريعة يملكه كل فرد من الناس ، فدعوى الزنا في الشريعة عامة وأما القانون المصري فقد اعتبرها فردية وقررها للزوج وحده ، أما وقد جمعت كل البحوث القانونية التي قدمت في هذا المثال الوحيد الذي وضعه الحكم فكان طبيعيا أن ترى المحكمة عدم صحة الدفاع كله وحينئذ يكون الحكم قد صدر تقرير الدفاع وضعه من عنده فهو باطل .

وسادسا - لأنه أخطأ وهو يتحدث عن الدفاع بتنازل الزوج عن دعواه فبدله بتقيضه ثم أخذ يسرد الأدلة التي عرضها الدفاع لإثبات التنازل ولكنه في هذا الحصر ترك الدليل الاقطع وهو تقرير المدعي بل تقريراته المتوالية الصريحة بالتنازل ثم ذكر الأدلة التي يجوز فيها للقاضي التقدير دون مراقبة من محكمة النقض ، فقد جاء فيه « وحيث أن الدفاع عن المتهمين ينسب إلى المدعي المدني أنه تنازل عن الدعوى ويدل على

ذلك بعض الامور التي صدرت منه ومنها أنه سكت عن التبليغ بعد اطلاعه على ما كان بين المتهمين وظل يعاشرها ومنها أنه كان يرسل إلى المتهم الاولي رسائل تحمل معاني الود والتدلل ومنها أنه إنما قصد بالدعوى تصيد الأدلة للوصول إلى حكم بالطلاق وأنه بعد واقعة باريس سكت عن التبليغ عن الجريمة وأخذ يفاوض محامي المتهم ليحصل على الطلاق . ثم بعد أن حدد أدلة الدفاع على التنازل بهذا التحديد اضاف الى هذا « وحيث أن مسألة التنازل عن الدعوى مسألة تقدرها المحكمة وتستتجها من ظروف الدعوى ووقائعها . وهذه القاعدة الاخيرة صحيحة ولكن تطبيقها محدود بأن يكون التنازل معروضا على أنه نتيجة لوقائع تقبل تقدير القاضي في هل هي صحيحة أو باطلة ثم تقبل استنتاجه في دائرة العقل من ناحية سلامة الاستنتاج ، ولكن تحديد الحكم للأدلة على التنازل ليس صحيحا ، فقد تصرف في هذا الشأن فأسدل ستارا على التنازل القاطع الصريح ولم يذكر من الأدلة الا ما يجوز فيه التقدير فقط ، والواقع أن التنازل الذي عرضه الدفاع على المحكمة إنما كان دليلا بالقاطع الذي لا يبقى للقاضي سلطة تقدير ولا بحث إنما هي تقارير المدعي نفسه مرات عديدة بأنه قد تنازل عن طلب العقوبة ومن البديهي أنه إذا قرر المدعي بلسانه تقارير صريحة بأنه قبل تقديم الدعوى الجنائية كان قد تنازل عنها فالقاضي لا يملك الحكم على خلاف هذا الاعتراف ، اللهم إلا اذا طعن صاحب هذه الاعترافات بطعن يقبله القانون ، ولم يحصل من هذا شيء ، والحكم قد أسدل على هذه الاعترافات المتكررة ستارا كثيفا كأنها لم تقدم دليلا للتنازل فهو إذن لم يطلبها فبقيت ثابتة بلا قضاء . على أن هذه الاعترافات التي تمسك بها الدفاع عن المتهمين

لا سبيل للشك في أنها عرضت فانها مبيتة في محضر الجلسة مرارا ييانا صريحا ثبت في المحضر أن الدفاع قرأها في الجلسة مرارا من واقع صحف التحقيق .

وسابعا — لأنه لم يعرض للدفاع الذي أثير لدى المحكمة الاستئنافية وأغفل الرد عليه حقيقة أنه قرر في الحثيثة الثالثة ثم في الثامنة أنه لا بدله أن يرد على الدفاع الجديد ، غير أنه مع تقريره هذا وبعد أن انتهى من البحث القانوني على الأساس الذي تقدم ذكره ترك الموضوع كله وجميع الأدلة التي تقدمت لإثبات البراءة ولم يتعرض لدليل واحد منها بكلمة بل ولم يشر إليها ، ثم جعل أن كل الأدلة التي عرضت في الموضوع قد انحصرت في الطعن على شهادة السائق رينوبلو وكتب عنها حيثيتين لم يضمنهما حتى حقيقة ما قيل في حق هذا الشاهد أو حقيقة شهادته التي رواها ، ذلك أن السائق كان موضوع شهادته أنه لاحظ تلك العلاقة لأول مرة في باريس وأن الذي لفت نظره وجعله يستشبح تلك العلاقة واقعتان إحداهما أنه نظر السيدة تدخل في اللوكاندة التي كان يقيم فيها الرجل في يوم معين حدده بالتاريخ وهو في سنة ١٩٣٦ وحدد الساعات والدقائق في ساعة كذا ركبت ، وفي ساعة كذا صرفته ، وفي أنه لاحظها تدخل اللوكاندة ، وفي أية دقيقة رآها تخرج منها ومن أي باب ، وهذا كله يرويه في أكتوبر سنة ١٩٣٨ بعد الواقعة بسنتين ، ثم قال انه افترض هذه العلاقة لمجرد دخولها اللوكاندة والقيمون فيها يبلغون المئات بل وكان فيها على الترجيح بعض أقاربها وعلى التأكيد كثيرون من عارفها ، لكنه على كل حال رأى أن يحدد أن هذه الزيارة كانت للرجل المقصود ، ثم حدد كذلك انه بعد هذه

الزيارة بأسبوعين بالضبط ، ومع بيان التواريخ والساعات ، حصلت زيارة مثلها . بناء على ذلك فالواقعة التي يقررها الشاهد تستلزم أن الرجل المقصود أقام في باريس خمسة عشر يوما أو أقام يوما — هو ذلك اليوم الاول ثم رجع في ذلك اليوم الثاني فحصلت فيه الزيارة ، كذلك أمام هذه الشهادة — وهي تقتضي حتما وجود الرجل في باريس يومين يفصل بينهما أسبوعان — قدم الدفاع جواز السفر للتدليل على أن هذه الواقعة كاذبة من أساسها لأن الرجل لم يقيم في باريس مدة أسبوعين أبدا حتى تحصل الزيارتان ولم يرجع إليها بعد أسبوعين أبدا حتى تحصل الزيارة الثانية . وهذا الدليل كان قاطعا في إثبات كذب سائق المدعي : لكن الحكم بدأ بقوله أن الدفاع قدم جواز السفر يستدل به على أن « تردد الرجل على باريس كان لفترات قصيرة ومتباعدة لا تسمح عقلا باجتماعه بالمتهمة » وهذا هو ابدال الدفاع بغيره .

أما عن ابدال شهادة السائق بغيرها فإن الحكم قد وضع بدلها أن الشهادة كانت قاصرة على مقابلات خفية — هكذا اجمالا وبدون تفصيل ولا تحديد أيام حتى يجوز القول بعد ذلك بأن جواز السفر لا يمنع من صحة الشهادة وأما عن ترك الموضوع كله فقد ترفع الدفاع أمام محكمة الاستئناف في الموضوع — بعد أن انتهى من البحث القانوني ومن التنازل — أربعة أيام كاملة ، ومن المستحيل أن تكون المرافعة في هذه الايام المتوالية قاصرة على الطعن على شهادة السائق كما روى الحكم ولقد كانت المرافعة في تلك الايام شاملة للأدلة الموضوعية بجميع أطرافها وكان هم الدفاع منصرفا إلى تكذيب المدعي في جميع أقواله وإلى التمسك باعترافاته

الضريحة التي تدل على كذب شهوده وإلى التمسك بهذه الاعترافات لا ثبات أنه قد استأجر جميع أولئك الشهود الذين تقدم بهم بعد تقريره عدة مرات أنه لا شهود لديه مطلقاً وأنه لا يوجد من يعلم عن الواقعة أحد أصلاً فإذا به وبعد سنة كاملة يتقدم بشهود عديدين يقررون أنه علم منهم موضوع الشهادة قبل تلك التقارير في التحقيق .

هذا وينبغي الطاعنان في الطائفة الثالثة على الحكم أنه أهدر نصوص القانون الصريحة ذلك لأن الدفاع تمسك بالمادة ٢٣٥ عقوبات قديم المقابلة للمادة ٢٧٢ في القانون الجديد لأنها صريحة في أن عقوبة الزوجة إنما يملكها الزوج ولا تطلب إلا بدعواه هو فلا شأن للنيابة في الخصومة ، والدعوى فردية لا عمومية ، والنيابة لا تقدم إلا الدعوى العامة ولا تحقق إلا فيها وعقب الدفاع على ذلك بأن تصرف النيابة من تحقيق وضبط أوراق إنما كان تصرفاً باطلاً لا يعمل بتأثيره ولا تقوم به حجة . ثم تمسك الدفاع بنص المادة ٢٣٨ - ٢٧٥ عقوبات وهي صريحة في أنها قد اختلفت عن نص القانون الفرنسي ولكنها تتفق مع الحكم الشرعي فتسوى بين الرجل والمرأة تسوية تامة في وصف الاتهام وفي وحدة العقوبة على خلاف نص القانون الفرنسي فإنه يصف الرجل بالشريك ثم يزيد في عقابه ، ولهذا التوافق بين القانون المصري والحكم الشرعي ومع مخالفته نص القانون الفرنسي في الوصف والعقوبة نتائج كبرى فصلها الدفاع واستنتج نتائجها . كما تمسك الدفاع كذلك بنص المادة ٢٣٨ - ٢٧٦ عقوبات ، وهي صريحة في أن تحديد الأدلة ينطبق على كل من الرجل والمرأة بلا فارق بينهما وذلك طبقاً للحكم الشرعية

الغراء أيضاً وهي صريحة أيضاً في تحديد نوع التلبس المقصود ، وهي تتفق أيضاً مع القاعدة الشرعية ، وصريحة كذلك في أنها تأخذ عن الشريعة لأنها جعلت الاعتراف دليلاً وهو ليس وارداً في نص القانون الفرنسي . وكان للأصول المقررة في هذه النصوص نتائج حاسمة في القضية لأن هذه النصوص - على صراحتهما - لم تتحقق شروطها - وقد تناول الدفاع في بحثه النصوص الفرنسية في القانون الفرنسي الأصل ثم النصوص العربية للقانون المصري ثم النصوص العربية وشرح الخلاف العظيم بين هذه النصوص الأخيرة وبين نصوص المواد في النسخة الفرنسية ، وخرج بأن تطبيق النص العربي هو وحده الجائز أمام المحامي المدعي المدني فقد تمسك بما هو ثابت في الأذهان خطأ من أن القانون المصري وضع أولاً بتوصيه الفرنسية فهي الأصل ، ثم ترجم بعد ذلك ، فإن حصل خلاف بين النصين فلا بد من الرجوع إلى الأصل غير أن الدفاع عن الطاعنين كان قد شرح للمحكمة في بيانه أن هذا القول تهدمه النسخة الفرنسية بنصها فإنها صدرت بعبارة صريحة وضعها الشارع حتى يمنع الناس عن الجري مع هذا الوهم الباطل فنص على أن هذه النسخة إنما هي ترجمة عن النسخة العربية . فالأصل هي النسخة العربية ، وهي التي يجب العمل بها . عند ذلك قال محامي المدعي أن تقرير الشارع هذا تقرير إنما أريد به المحافظة على المظاهر الرسمية فقط وأن شراح القانون المصريين استدلوهم أقوال الذين عاصروا ذلك التشريع القديم على أن النسخة الفرنسية وضعت أولاً ، فاعترض الدفاع على هذا القول بأنه في موضوعه ووصفه القانوني يكون دعوى باثبات صورية نص الشارع بقوله أن النسخة الفرنسية ترجمة لتقرير بطلان هذا النص بناء على كذب الشارع

فيه، وهذا لا يملكه مترافع ولا يملكه قاض. ولكن الحكم ذكر أن الشارع في ذلك الوقت عندما وضع قانون العقوبات في سنة ١٨٨٣ لم يعرباً لها ظ فقهية وتعذر عليه التعبير عن معاني النص الفرنسي فعبر عن المعنى الواحد بكلمة تم عن هذا المعنى بذاته بكلمة أخرى. وهذا غير سديد فضلاً عما فيه من خروج القاضي عن سلطته. أولاً لأن هذه المواد تخالف مخالفة صريحة نصوص القانون الفرنسي في اللفظ والمعنى، فلا يمكن أن تكون منقولة عنه — كما فهم الحكم — بينما نجد الترجمة الفرنسية منقولة بالحرف الواحد عن النص الفرنسي فهي التي وقع فيها الخطأ. وثانياً — لأن الشارع إذ وضع على النسخة الفرنسية أنها ترجمة فانه أراد بذلك أن النسخة العربية هي النافذة وحدها، فلا يسع أحداً أن يقول أن الترجمة هي الأصل. وثالثاً — لأن الشارع عند وضع المادة ٢٣٥ عقوبات في سنة ١٨٨٣ لا يمكن إذا قصد أن ينقلها عن نص القانون الفرنسي — وهو يتكلم عن البلاغ — أن يعجز عن ادراك معنى هذه الكلمة وعن ادراك الفرق بين البلاغ والدعوى فيعبر بالدعوى وهو يريد البلاغ فان التارق بين الأمرين يدركه كل انسان، بل أن الشارع نفسه في سنة ١٨٨٣ وضع في القانون باباً خاصاً عماده التفرقة بين البلاغ والدعوى، فلا بد انه قصد إلى ما كتب، وواجب القاضي على كل حال أن يفترض أن الشارع قصد ما تدل عليه ألفاظه الصريحة فلا ينازع فيها. ورابعاً — لأن الشارع المصري رجع إلى التشريع في قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ فوضع هذه النصوص بذاتها بلا تغيير، ثم رجع أيضاً إلى التشريع بذاته في سنة ١٩٣٧ فوضع النصوص القديمة كما هي بلا تغيير ولا إصلاح، والذي عرض على الشارع في سنة ١٩٠٤ وكذلك في سنة ١٩٣٧ إنما هو

النص العربي وحده، عرض على مجلس الشورى في سنة ١٩٠٤ وتناقش فيه كما هو وأقره، وعرض على البرلمان في سنة ١٩٣٧ وهو الذي عرفه البرلمان وأقره، ولم يعرض النص الفرنسي على أحد ولا يعرفه الشارع، فلا محل إذن للقول بأنه هو أصل التشريع وأن النصوص العربية لا قيمة لها. كذلك ليس بمفهوم أن يقال بأن الشارع وضع تشريعاً بناء على جهل بمعاني «التلبس بالجريمة وأنواعه»، على أن هذا الشارع بذاته في سنة ١٨٨٣ قد عرف التلبس بالجريمة بأنواعه، لكنه لما جاء إلى الزنا اختار من الأنواع الثلاثة للتلبس النوع الأول وحده وهو التلبس الحقيقي، وفي هذه النقطة أيضاً قد خالف المشرع المصري نص القانون الفرنسي مخالفة صريحة، فلا يملك القاضي أن يهمل نص المشرع في بلده وأن يعمل بنص القانون الفرنسي أو بترجمة نقلت ذلك النص. «وحيث ان المادتين ٢٧٣ و ٢٧٧ من قانون العقوبات الحالي المقابلتين للمادتين ٢٣٥ و ٢٣٩ من قانون العقوبات القديم إذ قالتا عن المحاكمة في جريمة الزنا بأنها لا تكون إلا بناء على دعوى الزوج لم تقصداً بكلمة «دعوى» إلى أكثر من مجرد شكوى الزوج أو طلبه رفع الدعوى. هذا هو المعنى المتبادر من سياق النص، وهو المعنى الذي اعتبرته المحاكم في أحكامها باطراد، وهو الذي كان مفهوماً عند تعديل القانون في جميع المناسبات التي حصل تعديل فيها، بل كان واضحاً إلى حد أن أحد أعضاء البرلمان في ٢٦ يولييه سنة ١٩٣٧ اقترح استبدال كلمة «طلب بكلمة «دعوى» فلم ير محل للاخذ باقتراحه على اعتبار أن النص ليس في حاجة إلى زيادة ايضاح. وإذا كان هذا هو المعنى المفهوم من نص القانون الفرنسي الذي أخذت عنه هاتان المادتان ومن نص

الترجمة الفرنسية لها امتنع أى شك في هذا الشأن .

« وحيث ان جريمة الزنا إنما هي جريمة كسائر الجرائم تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزواج الذي هو قوام الأسرة والنظام الذي تعيش فيه الجماعة ، إلا أنه لما كانت هذه الجريمة تتأذى بها في ذات الوقت مصلحة الزوج وأولاده وعائلته فقد رأى الشارع في سبيل رماية هذه المصلحة أن يوجب رضا الزوج رفع الدعوى العمومية بها ، ولما كان هذا لا يجاب قد جاء على خلاف الأصل فإنه يجب قصره على الحالة الوارد بها النص وعدم التوسع فيه ، وهذا يقتضى اعتبار الدعوى المرفوعة بهذه الجريمة من الدعاوى العمومية في جميع الوجوه إلا ما تناول الاستثناء في الحدود المرسومة له . وأذن فتم قدم الزوج شكواه فإنها تكون ككل دعوى تجرى فيها جميع الأحكام المقررة للتحقيق الابتدائي وتسرى عليها اجراءات المحاكمة ، ولا يجوز تحريكها ومباشرتها أمام المحاكم من صاحب الشكوى إلا إذا كان مدعياً بحق مدنى فيها . هذا هو مقتضى التفسير الصحيح للنصوص كما هي ، وهو الذي يتفق مع مانص عليه في قانون تحقيق الجنايات بالمادة الثانية منه من أنه « لا تقام الدعوى العمومية بطلب العقوبة إلا من النيابة العمومية وبالمادة ١٥٧ من أنه تحال الدعوى على المحكمة بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو أودة المشورة أو بناء على تكليف المدعى عليه مباشرة بالحضور أمامها من قبل أحد أعضاء النيابة العمومية أو من قبل المدعى بالحقوق المدنية وبغير ذلك من مواد أخرى تدل بجلاء على أن هذا القانون في الدعوى العمومية لم يجعل للشاكي شأنًا أزيد من حقه في تقديم شكواه ولهذا فهو لا يعتبره طرفاً في الدعوى إلا إذا

ادعى بحق مدنى فيها وذلك فيما يختص بحقوقه المدنية فقط ، ولو كان الشارع لم يعتبر دعوى الزنا من الدعاوى العمومية وقصد أن يعدها مجرد دعوى شخصية لكان أفرد لها مكاناً خاصاً وبين لها النصوص التي تخرجها عن الأحكام العامة للدعاوى العمومية . على أنه حتى إذا جاز القول بأن هذه الدعوى تعتبر شخصية بالنسبة لكل من الزوجين لما بينهما من علاقة فإنه لا يجوز اعتبارها كذلك بالنسبة للشريك الذي لا تربطه بهما أية علاقة قانونية ، ولما كان من غير المتصور أن تكون الدعوى الواحدة بوجهين على هذا النحو كان من المتعين القول بأنها فيما عدا البلاغ وتقديمه والتنازل عنه - دعوى عمومية تسير فيها النيابة وتحققها وتنصرف فيها كما تفعل في سائر الدعاوى الجنائية .

« وحيث ان المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات الحالي المتأبلة للمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات القديم لم تقصد بالمتهم بالزنا في قولها « ان الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتب أو أوراق أخرى مكتوبة أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم » لم تقصد بذلك سوى الرجل الذي يرتكب الزنا مع المرأة المتزوجة ، فهو وحده الذي رأى الشارع أن يخصه بالأدلة المعينة المذكورة بحيث لا تجوز ادانته إلا بناء على دليل أو أكثر منها أما المرأة فثبتت الزنا عليها يصح بطرق الاثبات كافة وفقاً للقواعد العامة . هذا هو الذي قصدت إليه المادة المذكورة وهو الاستفادة من سياق النص وعبارته وهو الذي استقر عليه قضاء المحاكم في تفسير تلك المادة وهو هو الذي كان قائماً في ذهن الشارع حين عدل لقانون العقوبات في أكثر من مناسبة حتى أنه في

سنة ١٩٠٤ أضاف الدليل المستمد من الوجود في المحل المعدل للحريم وهو لا يتصور قيامه إلا في حق الرجل كما أضاف الاعتراف معه . فإذا كان باقى الأدلة قد أخذ عن القانون الفرنسي وهو صريح أيضا في أنها متعلقة بالرجل وإذا كانت الترجمة الفرنسية التي عملت عند وضع المادة المذكورة معينا في نصها هذا المقصود على الصورة المتقدمة فان ذلك مهما كان أمر هذه الترجمة يكون أقطع في الدلالة على صدق النظر السالف الذكر

« وحيث ان المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات المذكورة إذ نصت على التلبس بفعل الزنا كدليل من أدلة الاثبات على المتهم بالزنا مع المرأة المتزوجة لم تقصد التلبس كما عرفت المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات . واذن فلا يشترط فيه أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل بل يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف لا تترك عند قاضي الدعوى مجالا للشك في أنه ارتكب فعل الزنا . واثبات هذه الحالة غير خاضع لشروط أو أوضاع خاصة ، فلا يجب أن يكون بمحاضر محررها ما مورر الضبطية القضائية في وقتها بل يجوز للقاضي أيضا أن يكون عقيدته في شأنها من شهادة الشهود الذين يكونون قد شاهدوها ثم شهدوا بها لديه . وهذا هو الذي جرى عليه قضاء المحاكم . باطراد . وذلك لان الغرض من المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات غير الغرض الملحوظ في المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات . إذ المقصود من الأولى هو بيان الحالات الاستثنائية التي ينحل فيها الأمور الضبطية القضائية مباشرة أعمال التحقيق ! مما يقتضاه . لكي يكون عملهم صحيحا ان يجرؤه ويثبتوه في وقته . أما الثانية فالمقصود منها أن لا يعتمد في اثبات الزنا على المتهم به الا على ما كان من الأدلة صريحا ومدوله قريبا من

ذات الفعل ان لم يكن معاصرا له لا على امارات وقرائن لا يبلغ مدلولها هذا المبلغ .

« وحيث ان القانون عند تحديده في المادة ٢٧٦ عقوبات الادلة التي لا يقبل الاثبات بغيرها على الرجل الذي يزني مع المرأة المتزوجة لم يشترط أن تكون هذه الادلة مؤدية بذاتها فورا ومباشرة إلى ثبوت فعل الزنا . وإذن فعند توافر قيام دليل من هذه الادلة المعينة كالتلبس أو المكاتب يصبح للقاضي أن يعتمد عليه في ثبوت الزنا ولو لم يكن صريحا في الدلالة عليه ومنصبا على حصوله ، وذلك متى اطمأن بناء عليه إلى أن الزنا لا بد قد وقع فعلا . وفي هذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضي فيما انتهى إليه على هذه الصورة إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي وصل إليها . ذلك لأنه لا يجب — وفقا للقواعد العامة — أن يكون الدليل الذي يبنى الحكم عليه مباشرا ، بل للمحكمة — وهذا من أخص خصائص وظيفتها التي أنشئت من أجلها — أن تكل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق وتستخلص منه ما ترى أنه لا بد مؤد إليه . ومجادلتها في ذلك لا يكون لها من معنى سوى فتح باب المناقشة في مبلغ قوة الدليل في الاثبات وهذا غير جائز لتعلقه بتصميم الموضوع .

« وحيث انه وإن كان المقرر أن لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له ، مما يقتضى عدم الاخذ في القانون الجنائي بالقياس والتوسع في تفسير نصوصه إلا أن ذلك ليس معناه منع القاضي من الرجوع إلى الوثائق التشريعية والاعمال التحضيرية لتحديد المعنى الصحيح للألفاظ التي ورد بها النص حسبما قصده واضع القانون ، والمفروض في هذا المقام هو انما الكافة بالقانون بمعناه الذي

قصده الشارع مادامت عبارة النص تتحمل هذا المعنى ولا تتعارض معه .

«وحيث ان التنازل الذي يدعي صدوره من الزوج الذي رفعت دعوى الزنا بناء على شكواه لا يصح افتراضه والأخذ فيه بطريق الظن : لأنه نوع من الترك ، فلا بد من اقامة الدليل على حصوله . والتنازل ان كان صريحا صدرت به عبارات تفيد ذات ألفاظها فان القاضى يكون مقيدا به ولا يجوز له أن يحمله معنى تنبو عنه ألفاظه ، أما ان كان ضمينا مستفادا من عبارات لا تدل عليه بذاتها أو من تصرفات معزوة لمن نسب صدورها اليه كان للقاضى أن يقول بقيامه أو بعدم قيامه على ضوء ما يستخلصه من الأدلة والوقائع المعروضة عليه ، ومتى انتهى الى نتيجة في شأنه فلا تجوز مناقشته فيها الا اذا كانت المقدمات التى أقام عليها النتيجة لا تؤدي اليها على مقتضى أصول المنطق .

«وحيث انه يبين مما تقدم أن كل ما يثيره الطاعنان بهاتين الطائفتين من وجوه الطعن مردود بأن ما ينعيانه على الحكم من ناحية ما جاء بأسبابه خاصا بتاريخ التشريع وعلاقة نص القانون بحكم الشريعة الغراء وبالقانون الفرنسى ومقارنة النص العربى بالترجمة الفرنسية له الخ — ما يتعيانه من هذا كله لا محل له . لأنه حتى مع التسليم بخطأ الحكم فى شيء من هذا الذى يقولان به فانه لا يصح أن يكون وجها للطعن ، مادام الحكم على حسب منطوقه لم يخطيء فى شيء بل قضى فى الدعوى على الوجه الذى يتفق مع القانون كما تقدم . وذلك لانه يكفى لسلامة الحكم أن يكون قد بنى قضاءه على صحيح حكم القانون، ولو أخطأ فى ايراد علة التشريع أو فى تحريره تاريخه . ومتى كان الا مرتعلا بقانون

وتفسيره فقط فان المناقشة فيه لدى محكمة النقض لا تكون مقيدة بما جاء فى الحكم من أسباب خاصة بهذا الأمر بل يصح عرض جميع وجوه النظر المتصلة به ، ولو لم يكن سبق عرضها على محكمة الموضوع ، أو كان قد سبق عرضها عليها ولم تبحثها أو بحثها على صورة خاطئة . أما عن دعوى الزنا وطبيعتها فان المحكمة إذا انتهت الى القول بأنها — فيما عدا وجوب شكوى من الزوج — من الدعاوى العمومية لم تخطيء فى شيء ، ولذلك فلا تريب عليها اذا ما هي اعتمدت فى قضائها على التحقيقات التى أجرتها النيابة وعلى ما أسفرت عنه هذه التحقيقات . وأما عن التلبس فان الحكم قد انتهى كذلك الى ان ما شهد به الشهود الذين ذكرهم من رؤيتهم الطاعنة الأولى تتردد خفية وفى أوقات وظروف مريبة على الطاعن الثانى فى محل يقيم فيه بمفرده وتقضى معه مدة من الزمن فى خلوة صحيحة — إلى أن ذلك تتوافر به حالة التلبس بالزنا ثم انه اعتمد فى ادانة الطاعنين على أقوال هؤلاء الشهود التى اقتنعت منها المحكمة بأن فعل الزنا لا بد قد وقع من الطاعنين فى خلوتهما معا كما اعتمد فى ذلك أيضا على أوراق وصور فتوغرافية لمراسلات ثبتت للمحكمة صدورها من الطاعنين وجدت عند الطاعنة الأولى منها خطاب أرسله الطاعن الثانى لها وهو بعيد عنها يتضمن عبارة انى اشتبك الآن الخ . والحكم إذ فعل ذلك لم يخطيء فى شيء لأن حالة التلبس لا يشترط فيها — كما مر القول — مشاهدة ذات فعل الزنا ولأنها يصح اثباتها بشهادة الشهود اذا استخلص القاضى منها ثبوت الواقعة .

فاذا أضيف اليها الدليل المستمد من المكاتب المتبادلة بين الطاعنين ومنها ما هو صادر من الطاعن الثانى كان ذلك أقطع فى الدلالة على وقوع

الجريمة وعلى عدم الخروج على حكم القانون فيما يختص بطريقة اثبات الزنا على أحد من الطاعنين . أما عن القول بأن الأدلة المعينة التي أوردها القانون في باب الزنا إنما تتعلق بكل من الرجل والمرأة على السواء فغير صحيح كما سلف . وأما عن التنازل فانه متى كان الثابت بمحضر الجلسة وما أورده الطاعنان بوجوه الطعن انهما نسبيا الى المدعى بالحق المدني انه تنازل عن دعوى الزنا ولم يكن فيما استندا اليه في هذا الخصوص أية عبارة صريحة في التنازل الذي قال به بل كل ما أورده عن ذلك عبارات جاءت على لسانه ادعيا أنها تتضمن التنازل أو تفيد أوتقطع بمحصوله ، فالمحكمة في هذه الحالة اذ فصلت في دعواهما قائلة ان تنازلا لم يحصل لا يصح أن ينعى عليها بأنها أخطأت لأن من حقها أن تقول ذلك متى اقتنعت به ولأن مجادلتها فيما تقوله تكون في الواقع مناقشة في الموضوع غير مقبولة امام محكمة النقض . واذن فلا يجوز للطاعنين مساءلتها في شيء خاص بذلك مادامت النتيجة التي قالت بها لا تتعارض مع ما تمسك به الدفاع من أدلة بل تسوغها المقدمات التي رتب عليها . وأما عن عدم الرد على دفاع الطاعنين في موضوع الدعوى فان المحكمة وقد اقتنعت بوقوع الجريمة من الطاعنين من الأدلة التي أوردها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها لم تكن ملازمة بأن ترد على كل ما أثاره الدفاع ردا خاصا تتحدث فيه عن كل وجه من الأوجه الموضوعية التي أبدىها لتفي التهمة ثم تفنده ، لأن قضاءها بالادانة يفيد بذاته انها لم تر في هذه الأوجه ما يغير نظرها الذي ذهبت اليه ويعتبر لذلك أنه رد على الدفاع . وأما فيما يختص بشهادة الخادم فان المحكمة وقد أوردت من هذه الشهادة ما رأت الاخذ به

لا يصح مجادلتها على أساس كل ما ورد في الشهادة من أولها إلى آخرها من تفصيلات ، ومادام ما ذكرته من ذلك يتفق وما قالته عن جواز السفر لخلوه - كما يقول الطاعنان أنفسهم - من تحديد تواريخ وتعيين فترات زمنية الخ . ومما لم يعرض الحكم له فان المجادلة في هذا الامر بعد ذلك تكون مناقشة في موضوع الدعوى غير جائزة لدى محكمة النقض .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الأول من التقرير المقدم من الطاعن الثاني وحده هو بطلان الاجراءات التي بنى عليها الحكم ، وبياننا لذلك يقول ان المحكمة الاستئنافية سمعت مرافعة الدفاع عن المتهمين في عشر جلسات بين فيها الدفاع وجوها جديدة لم تكن قد أبدت لدى محكمة أول درجة ثم أصدرت المحكمة قرارها بتأجيل النطق بالحكم الخمسة أسابيع مع تقديم مذكرات تقديمها الدفاع فعلا واقتصر فيها بناء على طلب المحكمة على الابحاث القانونية دون سواها . ولكن المحكمة أجلت الحكم أربعة أسابيع أخرى ثم أربعة ثانية تنهى في يوم ٢١ أغسطس سنة ١٩٤٠ الذي صدر فيه مرسوم بتعيين رئيس المحكمة الذي سمع المرافعة مستشارا في محكمة الاستئناف ، وكذلك صدر قرار بتأجيل الحكم أسبوعا آخر . ويعلق الطاعن على كل ذلك بأن فيه مخالفة للمادة ١٥١ من قانون تحقيق الجنايات من وجهين . الأول إن ما لم تستطع المحكمة اتمامه في ثلاثة عشر أسبوعا آتمته في أسبوع بل في ثلاثة أيام لأن مرسوم التعيين أبلغ لرئيس المحكمة في ٢٥ أغسطس ، والثاني أن المحامين قبلوا طلب المحكمة ولم يدونوا في مذكراتهم المكتوبة بعض دفاعهم اعتمادا على ان الحكم سيصدر في فترة قصيرة لا يزول فيها ما علقه القضاة في أذهانهم أو قيدوه في مذكراتهم فكان في تكرار تأجيل الحكم اهدار لحق المتهم

« وحيث ان ما يقول به الطاعن في هذا الوجه ليس مما يصح أن يعيب به حكم . فانه لا يعدو أن يكون تكهنًا بشيء غير قابل لتقصي الحقيقة فيه لتعلقه بأمر داخلي بحث لا يمكن بطبيعته أن يكون لغير ضمير القاضي شأن فيه . فتمتنع كان القاضي قد سمع الدعوى وقال للأوضاع المقررة في القانون فلا يصح — إذا ما خلا إلى نفسه ليصدر حكمه فيها — أن يحاسب عما يجريه في هذه الخلوة وعما إذا كانت قد اتسعت للتروى في الحكم قبل النطق به أو ضاقت عن ذلك ، فان مرد ذلك جميعا هو — كما تقدم — إلى ضمير القاضي وحده لا حساب عنه لاحد ولا رقيب عليه فيه

« وحيث ان حاصل الوجهين الثاني والثالث أن بحكمة الموضوع أخطأت فيما ذهبت اليه من أن المكاتب التي قدمت صورها وتصالح للاثبات لأنها تفيد قيام علاقة مما أراد القانون العقاب عليها ، وكذلك أخطأت في القول بإمكان الاعتماد على الصور الشمسية للمكاتب وبأن سرقة أصولها لا خذصورها مما يدخل في ولاية الزوج على زوجه وذلك لان القانون إذ نص على نوع معين من الأدلة في هذه الجريمة إنما قصد أن يعصم القاضي من الاخذ بالدليل العقلي كي يلتزم الدليل المحسوس ويكون من غير المفهوم اذن أن يباح للقاضي الاستنتاج من عبارة مدونة في ورقة ويمتنع عليه الاخذ بأدلة أخرى قد تكون أقوى دلالة من تلك الكتابة ويضيف الطاعن إلى ذلك أن ما أورده الحكم عن واقعة الضبط في باريس معيب من ناحية أنه اعتمد عليها لإثبات واقعة أخرى في الاسكندرية وما كان يجوز الاستشهاد بذلك لانه ليس من الأدلة المعينة المحددة في القانون

« وحيث ان الزوج في علاقته مع زوجه ليس على الاطلاق بمثابة الغير في صدد سرية

المكاتب فان عشرتهما وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الاسرة في كيانها وسمعتها ذلك ينحصر لكل منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميله في سلوكه وفي سيرته وفي غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكي يكون كل على بينة من عشيره وهذا يسمح له عند الاقتضاء أن يتقصي ما عساه يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليتثبت منه فيقرر فيه ما يرتأيه . واذن فاذا كانت الزوجة قد حامت حولها الشبهات وتوقفت إلى الحد الذي تحدث عنه الحكم فانه لا شك يكون للزوج وهو ممتليء اقتناعا بأن حقيقة زوجته الموجودة في بيته وتحت بصره بها رسائل من عشيق أن يستولى على هذه الرسائل ولو خلسة ثم أن يستشهاد بها على زوجها إذا ما رأى محامتها جنائيا لا خلاها بعقد الزواج

« وحيث ان الصور الفوتوغرافية للأوراق يصح الاستشهاد بها في الدعاوى الجنائية كلما اطمأن القاضي من أدلة الدعوى ووقائعها إلى أنها مطابقة تمام المطابقة للأصول التي أخذت عنها وتقديره في هذا الشأن لا تصح المجادلة فيه لدى محكمة النقض لتعلقه بموضوع الدعوى وكفاية الثبوت فيها

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ ذكر عن الأوراق المقدمة في الدعوى أنها أوراق وصور فوتوغرافية لأوراق ترسل بين الطاعنين كانت عند الطاعنة الأولى وثبت لدى المحكمة أنها صادرة من الطاعن الثاني وأنها تدل قطعاً على أن علاقته بالطاعنة الأولى لم تكن بريئة بل كانت علاقة جنسية لما تضمنته هذه الأوراق من عبارات لا يمكن حملها إلا على ذلك كقوله « انى اشتبك الآن » و « انى اغار عليك من زوجك » الخ مما جاء بالحكم

وإذ قال في هذا الصدد أنه لا يشترط أن تكون الأوراق الجائز الاستشهاد بها في دعوى الزنا صريحة في وقوع الزنا بل يكفي أن يكون فيها ما يدل عليه حسبما يستخلصه القاضي ويقتنع به وإذ قال عن الاستشهاد بالصور الشمسية للأوراق أن المحكمة لها الحق في ذلك وفي اعتبار هذه الصور في مقام الأصول متى اقتنعت بصحتها ومطابقتها للأصول التي رسمت عنها ، وإذ قال عن الدفع بعدم جواز الاستناد إلى تلك الأوراق لأن حصول المدعى المدني عليها لم يكن من طريق مشروع أن المدعى لما رآه الشكوك في سلوك زوجته لاحظ أن هناك خطابات خاصة كانت ترسل إليها بواسطة دار بريد غير الدار المعتادة كما لاحظ أن زوجته كانت تحتفظ بهذه الخطابات في حقيبة يدها ولا تبخل عنها إلا عند تناول الطعام بعد أن تضعها في دولابها الخاص وتقفله وتحتفظ بمفتاحه فزاد ذلك في ريته واعتقد أن هذه الخطابات لا بد أن تكون أرسلت لها من عشيقها فأخذ ينتهز فرصة جلوسها إلى المائدة ويفتح الدولاب بمفتاح آخر ويأخذ ما كان يعثر عليه منها ويرسله إلى مصور قريب من الدار يصوره أولا فأولا ثم يرده إلى مكانه وأن الزوج بذلك الذي أتاه لم يتعد الحقوق التي تخولها ولا يته على زوجته وهو يعتقد أنه خدش في شرفه واعتباره فإذا ما قدم صور تلك المراسلات والبرقيات كدليل على ارتكاب زوجته وشريكها لجريمة الزنا فلا غبار عليه لأن حرمة عقد الزواج والمحافظة على كيان الأسرة يجب أن تصغر أمامهما حرمة المراسلات الخاصة وإن للزوج بما له من الولاية على زوجته بصفته رأس الأسرة الحق في مراقبة سلوكها والاطلاع على المحررات التي تتبادلها مع الغير وهذا الحق

يقوى إذا ماربه سلوكها واعتقد بوجود علاقات أئيمة بينهما وبين الغير فيكون له في هذه الحالة بلا شك التحري والاستقصاء وتفتيش متاعها للحصول على الأدلة التي تؤيد أو تنفي شكوكه إذ قال الحكم كل ذلك ثم انتهى منه إلى التعويل في الإثبات على الأوراق المذكورة وصورها لم يخطئ فيما انتهى إليه لأن الزوج ما دام لم يعمل على الحصول على المكاتب خلصة وقد كانت في بيته وتحت نظره إلا بعد أن كان ممثلاً باعتقاداً بأن هذه المكاتب لم تكن بريئة بل لا بد أن تكون متبادلة بين زوجته وعشيقها — مادام الأمر كذلك فإن استشهاد الحكم بتلك الأوراق في دعوى الزنا يكون صحيحاً . ولأن الصور الفوتوغرافية لتلك المراسلات يصبح الاستشهاد بها مادام القاضي قد ثبت من مطابقتها للأصل الذي أخذت عنه . ولأن الأوراق والمكاتب التي يجوز إثبات الزنا بها لا يشترط فيها — كما مر القول — أن تكون ناطقة بوقوع الفعل المعاقب عليه بل يكفي أن يكون المحصل الذي يستخرج القاضي منها مؤدياً إلى ثبوت وقوع الفعل المذكور ومادام ما أورده المحكمة من الأوراق المتقدم ذكرها من شأنه أن يؤدي إلى ما قالت به من وقوع الزنا فلا يصح النعي عليها بأنها في ذلك قد خالفت القانون لأن هذا لا يكون له من معنى سوى المجادلة في قوة الأدلة التي أوردها في الإثبات . وتقدير الدليل ومبلغ قوته في الإثبات من سلطة محكمة الموضوع وحدها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه أما عن الاستشهاد بواقعة باريس فإن المحكمة قالت بخصوصها أن الظروف التي وقعت فيها كما هو ثابت بمحضرها تدل على سابقة ارتكاب الطاعنين لفعل الزنا بالاسكندرية . وهي إذ قالت ذلك لا تريب عليها

ما دامت قد اقتنعت من هذا المحضر بأن مشاهدة الطاعنين هناك على الحالة التي شوهدا عليها تدل على أنهما لا بد قد ارتكبا فعل الزنا قبل مجيئهما إلى باريس وذلك لأن الدليل على الزنا يصبح أن يكون مستمداً من واقعة لاحقة له ، بل أن هذا هو ما يحصل في أغلب الأحوال . على أن الحكم لم يحمل على الدليل المستمد من هذه الواقعة فقط بل أنه استند إلى أدلة أخرى وهي أقوال الشهود والمكاتب التي أفاض في بيانها واستخلص منها في منطق سليم مقارفة الطاعنين للجريمة التي ادانها فيها .

« وحيث أن الطاعن يقول في الوجه الرابع أنه دفع بسقوط حق المدعى المدني في متابعة الدعوى لأنه تنازل عنها فعلاً ، ولأنه من جهة أخرى تقدم بها إلى جهة قضائية مختصة فلا يجوز له أن يتقدم بها إلى جهة أخرى حتى ولو كانت مختصة أيضاً . لكن المحكمة ذهبت في سردها الوقائع إلى ما يدل على أنها تقدر أن التنازل لم يحصل ، وهذا التقدير من جانبها كان يستلزم حتماً أن تورد وجوهه ولكنها لم تفعل . ثم أنها أخطأت في الأسناد فروت عن الأوراق ما نيس فيها ، وذلك لأن المدعى المدني قد قرر أنه اعتقد قطعاً بوجود العلاقة بما رآه رأى العين في الإسكندرية قبل سفر زوجته في أواخر مايو ومع ذلك ظل يعاشرها ثم ذهب إلى باريس وسعى إلى تدمير واقعة الضبط وحصل ذلك في ١٨ يولييه ثم تقدم بخطاب إلى قاضي التحقيق يطلب إيقافه وذلك بسبب مفاوضات بين المحامين لتسوية الخلاف وإن الزوجة في سبيل ذلك حررت إليه خطاب ٢٣ يولييه وأنه ظل من ذلك التاريخ إلى ١٩ أكتوبر تاريخ التبليغ لا يحرك ساكناً . ثم أنه قد حصل الاتفاق بين أطراف

المختومة على أن دعوى الزنا إنما تقوم على عدم الأمانة لعدم الزواج فكل وقائعها أدلة وليست جرائم وبناء على ذلك يكون تعليق الدعوى أمام محاكم فرنسا وهي مختصة حتماً بواقعة باريس مانعاً من طرحها على المحاكم المصرية حتى عن وقائع يدعي حصولها في مصر .

« وحيث أن ما يتمسك به الطاعن في هذا الوجه مردود بما أثبتته المحكمة كما سلف القول من عدم حصول أي تنازل من جانب المدعى بالحق المدني ، وبما أثبتته بحق من أن التحقيق الذي حصل في فرنسا عن الواقعة التي وقعت في باريس لا يمنع من محاكمة الطاعنين عن الواقعة الأخرى التي حصلت في مصر لأن كلا من الواقعتين يكون جريمة الزنا .

« وحيث أنه لكل ما تقدم يكون الطعن بجميع وجوهه على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً .

(طعن السيدة وآخر . . . ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٦٩٧ سنة ١١ ق)

٧٩

١٩ مايو سنة ١٩٤١

مسئولية مدنية : —

١ - مسؤولية الخدم عن خطأ الخادم . مبناها الحكم عليه بالتعويض بالتضامن مع الخادم وشركائه في الخطأ . عدم وقوع خطأ من جانبه . لا مسؤولية عليه . حقه في طلب تحميل الخادم وشركائه ما ألزم هو بدفعه للضرر . التضامن لمصلحة من وقع عليه الضرر . علاقة المحكوم عليهم بعضهم ببعض . تنظيمها .

٢ - التعويض والضرر . حصة كل من اشترك في احداثه . تقديرها . مناهة . متى يسألون بالتساوي فيه ؟ (المادتان ١٥١ و ١٥٢ مدني)

المبادئ القانونية

١ — ان القانون يعتبر الخدم مسئولاً عن

يكون المناط فيه مبلغ جسامه الخطأ الذي ساهم به فيما أصاب المضرور من الضرر إذا كانت وقائع الدعوى تساعد على تقدير الأخطاء على هذا الأساس . أما إذا كان ذلك ممتنعاً فإنه لا يكون ثمة من سبيل إلا اعتبار الخطئين مسئولين بالتساوي عن الضرر الذي تسببوا فيه .

المحكمة

« حيث ان مبنى أوجه الطعن المقدم من هذه الطاعنة ان الحكم المطعون فيه قد أغفل الفصل في دعوى الضمان التي رفعتها ضد المتهمين الثلاثة حسين افندى عبد الهادى وعبد سعيد عطيه وشكرى محمد سعيد عطيه وضد حسين احمد عبد الهادى وهو شخص آخر غير المتهم الاول . وقد كان من المتعين على محكمة الجنايات وقد رأت الحكم فى الدعوى المدنية المرفوعة من المدعى المدنى احمد سرحان بالزام المتهمين الثلاثة متضامين مع وزارة العدل بان يدفعوا له خمسين جنيتها على سبيل التعويض — كان من المتعين عليها ان تقضى فى دعوى الضمان المقامة من الوزارة بالزام المتهمين الثلاثة المذكورين بان يدفعوا لها ما رأت الحكم عليها به معهم لان مسئولية الوزارة عن هذا المبلغ ناشئة عن تبعية موظفيها حسين عبد الهادى لها وقد رأت محكمة الجنايات ان حسين عبد الهادى هذا مسئول بدوره مع المتهمين الآخرين مسئولية تضامنية . ومقرر قانوننا ان للمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه بما يحكم عليه به معه بالتضامن بسبب تصرفه الذى أدى إلى ذلك الحكم ، كما ان للوزارة الحق فى الرجوع على زميلى التابع بسبب تضامن ذلك التابع معهم فى المسئولية . » وحيث ان واقعة الحال — كما هو ثابت

الفعل الضار الذى يقع من خادمه أثناء خدمته وهذا الاعتبار مبناه مجرد افتراض قانونى فى حق الخدم لا يتحقق إلا بالنسبة لمن وقع عليه الضرر ولا يمكن أن يستفيد منه الخادم إلا إذا أقام الدليل على وقوع خطأ من جانب مخدمه أيضاً فإذا كان الخدم لم يقع منه أى خطأ فإنه يحق له أن يطلب تحميل خادمه هو والمتهمين معه ما ألزم بدفعه للمدعى بالحقوق المدنية تنفيذاً للحكم الصادر عليه بالتضامن معهم لأن هذا التضامن لم يقرره القانون إلا لمصلحة من وقع عليه الضرر إذ أجاز له أن يطالب بتعويضه أى شخص يختاره ممن تسببوا فيه . أما فيما يختص بعلاقة المحكوم عليهم ببعضهم ببعض فإن من قام منهم بدفع المبلغ المحكوم به للمضرور يكون له أن يرجع على زملائه المحكوم عليهم معه ولكن بقدر حصة كل منهم فيما حكم به . هذا إذا كان المحكوم عليهم قد ساهموا جميعاً فى ارتكاب الخطأ . أما إذا كانت مساهمة أحدهم عن التعويض ليست مقررة إلا على أساس مجرد افتراض الخطأ فى حقه فإنه لا يكون مسئولاً عن شيء من التعويض ولو كان قد قام بدفعه فعلاً للمحكوم له بل يكون واجباً على خادمه — وهو الذى تسبب له فى الحكم عليه بالتعويض — أن يؤدي كل ما ألزم بدفعه عنه ولا يكون على الآخرين — وفقاً للأحكام العامة — إلا أن يؤدي كل منهم نصيبه فقط .

٢ — ان تقدير حصة كل ممن اشتركوا فى إحداث الضرر يجب — بحسب الأصل — أن

بالحكم المطعون فيه — ان الدعوى العمومية رفعت أمام محكمة الجنايات على حسين عبدالمهادى افندى ومجد سعيد عطيه وشكرى محمد سعيد عطيه المتهمين بأنهم «أولا — المتهم الاول بصفته موظفا عموميا فى محكمة مصر الا بتدائية الاهلية ورئيسا لقلم التسجيل بها ومنوطا بتحرير تقارير شطب التسجيلات ارتكب تزويرا فى ورقة أميرية هى تقرير شطب الاختصاص المسجل برقم ٤٣٨ بتاريخ ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٧ حال تحريره المختص بوظيفته وذلك بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها بأن أثبت فى هذا التقرير كذا ان أحمد سرحان صاحب هذا الاختصاص حضر أمامه واقرباً أنه استلم دينه مع المصاريف والملحقات من المتهم الثانى المسجل ضده هذا الاختصاص وأنه يصرح لقلم الكتاب بشطبه فى حين أنه كان يعلم عند تحرير هذا التقرير ان المقر هو شخص آخر خلاف أحمد سرحان استحضره المتهمان الثانى والثالث أمامه فأثبت على لسانه هذا التقرير ووضع فيه اسما مزورا لأحمد سرحان وجعل المقر يوقع على هذا التقرير بهذا الاسم المزور . وثانيا — المتهمان الثانى والثالث اشتركا بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهم الاول فى ارتكاب جريمة تزوير التقرير المشار اليه بالتهمة السابقة بأن احضرا أمامه باتفاقهما معه شخصا آخر خلاف أحمد سرحان تسمي زورا باسمه فوضع المتهم الاول هذا الاسم المزور فى ذلك التقرير ناسبا اليه أنه اقر بما تضمنه ووقع هذا الشخص عليه بامضاء نسبها زورا لأحمد سرحان كما وقع عليه المتهم الثالث بصفة شاهد على شخصية المقر وقد وقع هذا التزوير بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة . وثالثا — المتهمان الاول والثانى

سرقا ورقة متعلقة بالحكومة هى الورقة المتضمنة أصل تقرير الشطب الوارد بالتهمة الاولى حالة كون المتهم الاول هو الحافظ لها ورابعاً — المتهم الثانى وحده استعمل التقرير المزور المبين فى التهمة الاولى وهو يعلم بتزويره بأن حصل على شهادة بمقتضاه متضمنة شطب تسجيل الاختصاص المبين به وقدمها إلى ايلي صايغ وحصل بمقتضى ذلك على مبلغ ٤٢٠ جنيتها منه بصفة قرض مضمون برهن عقار من هذا المتهم له مدلا على خلوه من الحقوق العينية بهذه الشهادة مما دعا المرتين إلى تسليمه مبلغ القرض وكذلك حصل على صورة طبق الاصل من هذا التقرير وقدمها فى القضية المدنية رقم ١٠٨ ٤ سنة ١٩٣٩ الازبكية للاستناد اليها فى خصومة قائمة بينه وبين آخرين فى تلك القضية . والمحكمة قضت فى الدعوى العمومية ببراءة المتهم الاول وبادانة الثانى والثالث وعرضت للدعوى المدنية فقالت . من حيث ان احمد سرحان طلب الحكم له ابتداء بمبلغ قرش صايغ واحد على سبيل التعويض قبل المتهمين الثلاثة بطريق التضامن وهذا بسبب ما ذكره من اشتراكهم جميعا فى تزوير اقرار شطب الاختصاص وما ترتب عليه من ضياع حقوقه ثم ادخل وزارة العدل ضامنة فى الدعوى لموظفيها المتهم الاول فيما يحكم عليه به بوصف أنها مسئولة عن اهمال موظفيها وعما يقع منهم من جرائم أثناء قيامهم بأعمالهم فوجهت وزارة العدل بدورها دعوى الضمان إلى المتهمين الثلاثة وآخرين وطلبت الحكم عليهم بالتضامن بما عساه أن يحكم عليها به وعند نظر الدعوى عدل أحمد سرحان مبلغ التعويض المطالب به إلى ألف جنيه وفصل هذا المبلغ بأن جعل منه مبلغ ٩٦١ جنيتها الدين وفوائده ومبلغ ٨٤ جنيتها على سبيل التعويض الشخصى عن الضرر الذى وقع

عليه نتيجة لتصرفات المتهمين — ومن حيث أن الحاضر عن وزارة العدل دفع دعوى الضمان بأن المتهم الاول الذى من أجله أدخلت فى الدعوى لم يرتكب ما أسند اليه ولم يقع منه إهمال تترتب عليه المسؤولية المدنية وأنه على فرض ارتكابه للجريمة المسندة اليه وأنه أهمل فى أداء واجباته فإن مسؤولية الوزارة لا تقوم إلا بعد أن يثبت أن الخطأ الذى وقع فيه موظفها قد جر فعلاً إلى ضرر وقع بالمضى المدعى وأنه ما لم يثبت أن الدين المطالب بالتعويض على أساسه قد ضاع على المدعى بالحق المدعى فإنه لا محل لتعجيل القضاء بالزام الوزارة بمبلغ التعويض وأنه لذلك يكون للوزارة أن تدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بالحالة التى هى عليها لأن ضياع حق الاختصاص لا يعنى ضياع الدين المضمون بذلك الحق العيني إلا إذا ثبت أن الدين أصبح لا يمتلك شيئاً وهو ما لم يثبت المدعى بالحق المدعى يضاف إلى ذلك أن الدين الذى هو أساس القضية ثابت فى ذمة ثلاثة أشخاص منهم حسين افندى أحمد عبد الهادى ومحمد سعيد عطيه المتهم الثانى وأن لكل منهم أملاً كاملاً مبنية تفصيلاً بمحضر الصلح المصدق عليه من محكمة مصر الابتدائية الاهلية فى الدعوى رقم ٣٩٣ لسنة ١٩٣٤ وأن حق الاختصاص نفسه لم يسقط ويجوز للمدعى بالحق المدعى أن يقوم بتجديد قيد الاختصاص فى مرتبته الاصلية — ومن حيث أن المتهمين الثانى والثالث انضموا إلى وزارة العدل فيما دفعت به من عدم قبول الدعوى المدنية بالحالة التى هى عليها للأسباب التى ذهبت إليها — ومن حيث أن المدعى بالحق المدعى دفع أسباب الوزارة التى ارتكبت عليها بأنه غير ملزم بالرجوع على مدينته وتجريد هم من أموالهم حتى إذا ما ثبت عدم امتلاكهم لشيء

عاد على المتهمين والوزارة بالضمان طالما أن له حقاً عينياً ثابتاً على عين محققة اختارها لتكون ضامنة لسداد دينه . أما القول بأن له أن يعيد قيد اختصاصه فى المرتبة التى كان فيها فينتفيعه أن العين التى كان عليها الاختصاص قد بيعت وخرجت ملكيتها من يد المدين إلى يد إيلي صايغ الذى أثبت فى عقد الرهن المحرر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ أنه لا يدفع قيمة الرهن إلى محمد سعد عطيه إلا بعد أن يقدم له ما يثبت خلو العين من الحقوق العينية وأنه لا يجوز القول بأن ضياع الحق الثابت يرد عليه بشبهة جواز الحصول على الدين مع الزمن لأن الضرر وقع بضياع الضمان — ومن حيث أن المتهم الاول حسين عبد الهادى ومعه وزارة العدل دفعا الدعوى المدنية بطلب رفضها بحذفها ارتكباناً على أن المتهم الاول لم يرتكب التزوير الذى نسب صدوره اليه بالاشتراك مع المتهمين الثانى والثالث وأنه كان ضحية لعمل هذين المتهمين وأنه لم يقع منه إهمال فى أثناء قيامه بعمله وإن اجراءات الشطب اتبعت فيها الاجراءات القانونية — ومن حيث أنه تبين المحكمة عند نظر الدعوى ومن التحقيقات التى قامت بها النيابة أنه وإن كان حسين افندى عبد الهادى المتهم الاول لم يثبت أنه اشترك مع المتهمين محمد سعيد عطيه وشكرى محمد سعيد فى التزوير أو أنه كان عالماً به إلا أنه وهو موظف اميرى مكلف قانوناً بأن يقوم بنفسه بإثبات البيانات التى تدخل فى اختصاصه فى الدفاتر المعدة لها لا أن يستعين فى أداء عمله بكتاب عمومي بدون له البيانات ويثبت الاقرارات ويؤشر فى الدفاتر بخطه بالشطب وقد قام هذا الكاتب العمومي فعلاً بهذا العمل بالنسبة للاختصاص موضوع الدعوى وقد كانت هذه المساعدة من

جانب هذا الأجنبي سببا في انزلاق حسين عبد الهادي في الثقة به والاعتماد على شهادته التي أدت إلى وقوع الجريمة وثبت أيضا أنه بسبب المعرفة الطويلة بالمتهم الثاني محمد سعيد عطية تهاون في الاستيثاق من أن الشخص الذي حضر أمامه هو صاحب الاختصاص بأن قبل اثباتا لصحة شخصيته شهادة ابن المدين الغير معروف لديه ولا عبرة بما احتج به من أنه ما كان يعتقد أن أبا يستدرج ابنه إلى الاشتراك معه في تزوير لأن هذا العذر لا يقوم مبررا لعدم العناية والدقة في قبول شهادة الشهود طبقا للأوضاع التي قررتها التعليمات وعليه فيكون الدفع برفض الدعوى المدنية بخلافها في غير محله — ومن حيث أن حسين افندي عبد الهادي ومحمد سعيد عطية وشكري محمد سعيد ووزارة العدل دفعوا بعدم قبول الدعوى المدنية بالحالة التي هي عليها الآن للأسباب الواردة بالذكريات والتي سبق ذكرها في هذا الحكم ورد عليها المدعى بالحق المدني بما أبداه في الجلسة وفي المذكرات — ومن حيث أنه لا نزاع في أن التعويض لا يكون إلا حيث يقع الضرر نتيجة لجنحة أو شبه جنحة وأن يثبت أمام المحكمة أن الجريمة قد أحدثت ضررا أو فوت مصلحة على طالب التعويض — ومن حيث أنه لا نزاع في أن الدين موضوع الاختصاص في ذمة ثلاثة أشخاص هم محمد سعيد عطية وحسين احمد عبد الهادي واحمد حمدي الكحيل وأن هؤلاء جميعا أملاكا مبينة تفصيلا في محضر الصلح المصدق عليه من محكمة مصر الابتدائية الاهلية في الدعوى رقم ٣٩٣ لسنة ١٩٣٤ وأنه في مقدور المدعى بالحق المدني أن يعيد الاختصاص على هذه الاملاك وفاء لدينه مع قيام التضامن بينهم في هذا الدين — ومن حيث أنه لا عبرة

بما قاله المدعى المدني من أن هذه الاملاك مثقلة بالدينون لانه لم يقدم للمحكمة بيان بما يملكون وما هم به مدينون حتى يمكن ترجيح أقواله على أقوال الآخرين كما لا عبرة بما ذكره من أنه كان له حق عيني على عين اختارها لضمان دينه وأن المتهمين تسببوا في ضياع هذا الضمان فان ضياع الضمان الذي اختاره مع امكان حلول غيره محله لا يكون سببا في المطالبة بمبلغ الدين على سبيل التعويض وإنما يكون محلا لتعويض عن المصاريف التي يتكلفتها الدائن بنقل الاختصاص من عين إلى عين أخرى — ومن حيث أنه لذلك يكون الحق في المطالبة بالتعويض على أساس مبلغ الدين وفوائده سابقا لوقته ويتمين قبول هذا الدفع — ومن حيث أنه لا محل بعد ذلك لأن تبحث المحكمة في جواز إعادة الاختصاص على العين في مرتبته مادام قد تبين أنه لا يجوز للدائن أن يطالب بقيمة الدين وفوائده قبل أن يتخذ ما يجب من الطرق القانونية للحصول على دينه سواء كان بالمطالبة برجوعه في مرتبته على العين ان كان هناك محل بتجريد مدينه من أملاكهم الأخرى — ومن حيث أن المحكمة تقدر التعويض الذي يستحقه المدعى المدني نتيجة لخطأ حسين افندي عبد الهادي وإهماله في تنفيذ التعليمات التي يجب العمل بها واشتراك المتهمين الثاني والثالث في تزوير اقرار شطب الاختصاص بمبلغ خمسين جنيا يدفعونها بالتضامن — ومن حيث أن وزارة العدل مسئولة مع موظفيها في التعويض عن الضرر الناشئ عن الافراد من جراء أخطائهم في العمل فيتمين الحكم عليها مع المتهمين بالتضامن .

« وحيث أن المحكمة مع قضائها بالزام المتهمين الثلاثة ووزارة العدل متضامنين بأن

يدفعوا للمدعي بالحقوق المدنية المبلغ الذي رأت المحكمة له به عليهم لم تفصل في الدعوى المرفوعة أمامها بالطريق القانوني من وزارة العدل على المتهمين بطلب الحكم بالزامهم متضامين بأن يدفعوا لها ماعسى أن يقضي به عليها للمدعي

« وحيث انه مع ما هو ثابت بالحكم المطعون فيه من وقوع الخطأ من المتهمين الثلاثة ومن أن هذا الخطأ قد أضر بالمدعي بالحقوق المدنية ضرراً استوجب القضاء له بالتضمينات عليهم وعلى وزارة العدل بطريق التضامن معهم باعتبارها مسئولة عما وقع من أحدهم وهو حسين عبد الهادي افتدى لانه موظف لديها وقد ساهم في ارتكاب الفعل الضار لمناسبة تأدية وظيفته - مع ما هو ثابت من ذلك في الحكم الصادر من محكمة الجنايات لا تكون وزارة العدل في علاقتها مع موظفيها وزملائه مسئولة عن شيء من التعويض المقضي به عليها. وذلك لانها في الواقع لم ترتكب أي خطأ وانما اعتبرها القانون مسئولة عن الفعل الضار الذي وقع من موظفيها أثناء عمله عندها واعتباره هذا مبناه مجرد افتراض قانوني لا يصدق في حقها إلا بالنسبة لمن يقع عليه الضرر ولا يمكن أن يستفيد منه من وقع منهم بالفعل الذي سبب الضرر إلا إذا قاموا هم باثبات وقوع خطأ من جانبها هي أيضا الأمر الذي تنفيه وقائع الدعوى بحسب ما أورده الحكم. ومتى كان هذا واضحا فان وزارة العدل تكون على حق فيما يطلبه من حيث تحميل المتهمين ما ألزمت بدفعه للمدعي بالحقوق المدنية تنفيذ الحكم الصادر عليها بالتضامن معهم لانهم هم وحدهم الذين ارتكبوا الفعل الذي ألزمت بالتعويض من أجله ولم يقع منها هي أي خطأ في الواقع

« وحيث انه وإن كان الحكم قد صدر على المتهمين وعلى الطاعنة بالزامهم بأن يدفعوا مبلغ

التعويض للمدعي بطريق التضامن فان التضامن المقضي به هنا لم يقرره القانون إلا لمصلحة من وقع عليه الضرر إذ أجاز له أن يطالب بتعويضه أي شخص يختاره ممن تسببوا فيه. أما فيما يختص بعلاقة المحكوم عليهم بعضهم ببعض فان من قام منهم بدفع المبلغ المحكوم به للمضرور لا يكون له أن يرجع على زملائه المحكوم عليهم معه إلا بقدر حصة كل منهم فيما حكم به، هذا إذا كانوا قد ساهموا جميعاً في ارتكاب الخطأ أما إذا كانت مساهلة أحدهم عن التعويض ليست مقررة إلا على أساس مجرد افتراض الخطأ في حقه كما هو الحال بالنسبة لوزارة العدل في الدعوى فانه لا يسأل بداهة عن شيء من التعويض ولو كان قد قام بدفعه فعلا للمحكوم له بل يكون واجبا على موظفه وهو الذي تسبب له في الحكم عليه بالتعويض ان يؤدي اليه كل ما ألزم بدفعه عنه ولا يكون على الآخرين وفقا للأحكام العامة إلا أن يؤدي كل منهم نصيبه فقط.

« وحيث ان تقدير حصة كل ممن اشتركوا في احداث الضرر يجب بحسب الأصل ان يكون المناط فيه مبلغ جسامه الخطأ الذي ساهم به فيما أصاب المضرور من الضرر إذا كانت وقائع الدعوى تساعد على تقدير الاخطاء على هذا الأساس، أما إذا كان ذلك ممتنعاً فانه لا يكون ثمة من سبيل إلا اعتبار المخطئين مسئولين بالتساوي عن الضرر الذي تسببوا فيه

« وحيث انه متى تقرر ذلك يتعين الحكم لوزارة العدل على المتهمين بالمبلغ المحكوم به عليها للمدعي بالحقوق المدنية. ولكنهم لا يلزمون بادائه بطريق التضامن كما تطلب، لان القانون لا يجيز الحكم بالتضامن في هذه الحالة بناء على ما تقدم بل يجب أن يوزع هذا المبلغ عليهم بالزام حسين عبد الهادي

افندى بأن يدفعه كله لها لانه وحده المتسبب في القضاء به عليها ، أما المتهمان الآخران فلا يلزم كل منهما إلا بثلك المبلغ لان ثلاثتهم قد اشتركوا فعلا في الخطأ فعلى كل منهم الثلث في تعويضه مادامت اخطاؤهم على حسب ماهو واضح من وقائع الدعوى التي سردها الحكم متساوية ، ولما كانت الوزارة تطلب الحكم على المتهمين متضامنين بما حكم به عليها فان الحكم لها بالمبلغ موزعا على المحكوم عليهم بالصورة سابقة الذكر يدخل في عموم طلبها المتقدم وذلك لان طلبها الحكم بالمبلغ على المتهمين بطريق التضامن وفاداه أنها تطالب كلا منهم بأن يدفع لها كل المبلغ ومتى استبعد التضامن والزم كل من المتهمين بدفع حصته فقط فان هذا الالتزام يدخل في حدود الطلب

وحيث انه لكل ما تقدم يتعين قبول الطعن والزام حسين عبد الهادي افندى بأن يدفع للطاعنة المبالغ المحكوم بها عليها وبالزام كل من محمد سعيد عطيه وشكري محمد سعيد عطيه بأن يدفع لها ثلث هذه المبالغ فقط .

(طعن محمد سعيد عطيه وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني وطن وزارة العدل ضد حسين افندى عبد الهادي وآخرين رقم ١٠٧٢ سنة ١١ ق)

٨٠

١٩ مايو سنة ١٩٤١

١ - اختلاس أشياء مودعة . اتفاق للمتهم مع الجني عليه على أن يعطيه مبلغا من المال ليكون شريكا له في تجارة . تحرير الجني عليه سنداً له بذلك . اتفاقهما على ايداع السند لدى شخص ثالث حتى يدفع المتهم المبلغ فيستول على السند . تسلم المتهم السند من المودع لديه بدعوى عرضه على أحد الناس لجهله القراءة والكتابة . عدم رده إليه . اختلاس معاقب عليه بالمادة ٣٤١ ع . لاسرقة . عدم اعتراض المتهم على إثبات واقعة تسليم السند اليه بالبينة . اعتباره متنازلاً عن التمسك بدعوى

الاثبات بالكتابة

(المادتان ٣٦٨ و ٢١٦ ع — ٣١١ و ٣٤١)
٢ - إجراءات . محضر الجلسة . خلوه من ذكر طلبات النيابة . عدم تدوين دفاع المتهم مفصلاً فيه . لا يعيب الحكم .

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن الجني عليه والمتهم اتفقا على أن الثاني يعطى الأول خمسة وسبعين جنيها ليسكون شريكا معه في التجارة فخر له سنداً بالمبلغ أودع باتفاقهما أمانة لدى شخص ثالث حتى يدفع المبلغ فيستولى المتهم على السند فما كان من المتهم إلا أن طلب السند من المودع لديه ليعرضه على أحد الناس لجهله القراءة والكتابة ثم تسلمه فعلا وذهب به ولكنه لم يرده قاصدا الاضرار بالجني عليه حتى قدم أثناء التحقيق معه من شخص أراد المتهم أن يحوله إليه فأبى ، فهذه الواقعة لا تكون جريمة سرقة لأن تسلم المتهم السند لم يكن تسليماً اقتضته ضرورة وقتية لجرد الاطلاع عليه ورده في الحال وإنما كان ملحوظاً فيه نقل حيازة السند إليه على سبيل الأمانة ، بل هي تكون جريمة خيانة أمانة . إلا أن خطأ المحكمة في ذلك لا يستوجب نقض حكمها إذا كانت العقوبة المقررة بها داخلية في نطاق المادة الواجب تطبيقها ، وكانت الوقائع التي أوردتها الحكم وتناولتها المرافعة لم تتغير ، وكان المتهم قد اقطع عليه سبيل الاعتراض على إثبات واقعة تسليم السند إليه بالبينة بعدم معارضته لدى محكمة الموضوع في جواز إثباتها بشهادة الشهود مما يعتبر

معه أنه قد تنازل عن التمسك بوجوب الأثبات بالكتابة .

٢ — إن عدم ذكر طلبات النيابة بمحضر الجلسة لا يشوب الحكم فان الأصل في إجراءات المحاكمة اعتبار أنها قد روعيت . وكذلك لا يعيبه عدم تدوين دفاع المتهم بالتفصيل في المحضر . وإذا كان المتهم يهمله تدوين أمر معين في محضر الجلسة فعليه أن يطلب صراحة إثباته فيه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يحصل في أن كلام الحكمين الابتدائي والاستثنائي لم يذكر التاريخ الهجري الذي صدر فيه مع وجوب ذلك قانوناً . ويقول الطاعن أن في إغفال هذا الأمر ما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه .

« وحيث انه لا نص في القانون يقتضي بطلان الحكم إذا لم يذكر به التاريخ الهجري الذي يصدر فيه . ومادام كل من الحكمين الابتدائي والاستثنائي قد ذكر التاريخ الميلادي الذي صدر فيه ففي هذا ما يكفي .

« وحيث ان الوجهين الثاني والثالث يتحصلان في أن المحكمة لم تبين في الحكم المطعون فيه وقائع الدعوى بياناً كافياً حتى يمكن تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة التي أدين الطاعن من أجلها ، وفي أن المحكمة طبقت المادة ٣١٨ من قانون العقوبات على اعتبار أن الجريمة المنسوبة إلى الطاعن سرقة مع أنه ظاهر من وقائع الدعوى ومن مجموع التحقيقات أنه لا توجد سرقة وأن الواقعة هي تبديد منطبقة على المادة ٣٤١ عقوبات لأن السند تسلّم إلى الطاعن من الحائز له باختياره ،

ولما كان الطاعن لم يدافع عن نفسه على أساس أن الواقعة المنسوبة إليه هي تبديد لا سرقة فتكون المحكمة بناء على ذلك قد أخلت بحق الدفاع واخطأت في تطبيق القانون .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أن الواقعة التي أثبتتها محكمة الموضوع هي أن الطاعن اتفق مع المجنى عليه على أن يعطيه خمسة وسبعين جنيهاً ليكون شريكاً له في التجارة ، فحرر له المجنى عليه سنداً اتفقا على إيداعه أمانة لدى من يدعى حسين حسن عطا الله حتى يدفع الطاعن المبلغ فيستولي على السند ، فما كان من الطاعن بعد ذلك إلا أن طلب السند من المودع لديه لعرضه على أحد الناس لأتميته وقد تسلمه فعلاً وذهب به لهذا الغرض ولكنه لم يردده إضراراً بالمجنى عليه حتى قدمه أثناء التحقيق شخص أراد الطاعن أن يحوله إليه فأبى . وهذه الواقعة كيفتها محكمة الموضوع سرقة . وهذا التكييف خاطيء لأن تسلّم الطاعن السند لم يكن تسليماً اقتضته ضرورة وقتية لمجرد الاطلاع عليه ورده فوراً وإنما كان الملاحظ فيه ثقل حيازة السند إلى الطاعن على سبيل الأمانة . وإذن يكون ما وقع من الطاعن من تعمد عدم رد السند بعد طلبه إضراراً بالمجنى عليه تبديداً معاقباً عليه بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات . ولكن هذا الخطأ في التكييف لا يستوجب نقض الحكم لانتفاء مصلحة الطاعن في ذلك ، لأن العقوبة المقضى بها داخلية في نطاق المادة ٣٤١ الواجب تطبيقها على الفعل المقترف ، ولأن الوقائع التي أوردتها المحكمة وتناولتها المرافعة هي بذاتها المكونة لجريمة التبديد ولأن الطاعن أيضاً لا سبيل له للاعتراض على إثبات الواقعة بالبيئة إذ هو لم يعارض لدى محكمة

الموضوع في جواز إثبات واقعة تسليم السند إليه بشهادة الشهود مما يعتبر معه متنازلاً عن التمسك بوجوب الاثبات بالكتابة .

« وحيث ان الوجه الرابع يتلخص في أنه ثابت بالحكم الاستثنائي أن المحكمة سمعت طلبات النيابة ودفاع الطاعن بما تدون بمحضر الجلسة ، مع أنه بالرجوع إلى المحضر المذكور يتضح أن النيابة لم تطلب شيئاً وأن دفاع الطاعن تلخص في المحضر بعبارة مقتضبة جداً إذ اقتصر ما تدون به على طلب البراءة لان التهمة غير صحيحة دون أن يرد به الشرح الوافي الذي تقدم به الدفاع لوقائع الدعوى والأدلة التي أوردتها واستند إليها في طلب البراءة ، ويقول الطاعن أن ما ذكره جميعه يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث ان خلو محضر الجلسة من ذكر طلبات النيابة لا يشوب الحكم المطعون فيه ، إذ

الأصل في اجراءات المحاكمة أنها تعتبر قد روعيت ما لم يثبت العكس ، على أن الحكم من جهة أخرى قد أثبت أن النيابة تقدمت بطلباتها للمحكمة . كما أن عدم تدوين دفاع الطاعن تفصيلاً بمحضر الجلسة لا يعيب الحكم ، إذ لا يوجد في القانون نص يحتم إيراد هذا الدفاع بطريقة مفصلة ، ولقد كان على الطاعن إذا ما أراد إثبات أمر يهمه بمحضر الجلسة أن يطلب من المحكمة تدوينه ، فإذا هو قصر في ذلك ولم يفعل فليس له أن يتخذ من قصور البيانات الواردة في المحضر سبباً للطعن على الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً

(طعن عوض أحد السروجي ضد النيابة رقم ١٤٦١

سنة ١١ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرار المدنية

المبادئ القانونية

١ - متى كانت نصوص القانون واضحة جلية المعنى فلا مقتضى للبحث عن حكمة التشريع ودراعيه إذ ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضي مضطراً ، في سبيل تعرف الحكم الصحيح ، إلى تقصى ذلك

٢ - إن المادتين ٢٩٩ و ٣٠١ من قانون المرافعات صريحتان في أنه متى تقرر وقف الدعوى لوفاة أحد الخصوم فإنه يكون من واجب كل من يهمه المحافظة على الدعوى من

٨١

أول مايو سنة ١٩٤١

١ - قانون . حكمة وضوح نصوصه . لا محل للبحث من حكمته وغرض الشارع منه . متى يكون لذلك محل ؟ غموض النص أو وجود لبس .

٢ - بطلان المرافعة . دعوى . وقفها لوفاة أحد الخصوم . تجديد السير فيها . رفع المدعى عليهم دعوى بشأن الميراث أمام المحكمة الشرعية . لم يكن المدعى خصماً فيها . رفع المدعى عليه الآخر بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات على وقف الدعوى الأولى دعوى بطلب بطلان المرافعة في الدعوى المدنية . النزاع الشرعي في هذه الحالة لا يقطع مدة البطلان . سكوت المدعى عن تجديد دعواه أكثر من ثلاث سنوات . واجبه في هذه الصورة .

(المادة ٣٠١ مرافعات)

المحكم

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق أحكام القانون (أولا) لأن الاجراءات المتخذة امام جهة قضائية أخرى لا تحول دون طلب بطلان المرافعة لمضى المدة القانونية الا إذا كانت متخذة من أحد الخصوم في الدعوى الاصلية ضد الخصم الآخر فيها والحال ليس كذلك بالنسبة للدعوى الشرعية التي كانت مرفوعة بشأن وراثته عزيز بك ناشد فان المطعون ضده لم يكن خصما فيها وهي قد رفعت من شخص أجنبي عن الخصومة في الدعوى الاصلية التي طلب فيها ابطال المرافعة (ثانيا) لان الدعوى الشرعية سالفة الذكر لا يصح اعتبارها كما تقول محكمة الاستئناف قوة قاهرة مانعة من تحريك الدعوى بعد ايقافها (ثالثا) لان محكمة الاستئناف لم تفرق بين حالة تقرير الايقاف لوفاة أحد الخصوم وبين حالة تقريره حتى يفصل في دعوى أخرى ففي الحالة الأولى لا يصح السكوت عن تحريك الدعوى مدة أكثر من ثلاث سنوات وإلا كان للخصم الآخر حق طلب بطلان المرافعة فيها وفي الحالة الثانية لا يجوز تحريك الدعوى قبل الفصل في الدعوى التي أوقفت الدعوى الاصلية من أجلها (رابعا) لانه مع التسليم باعتبار الدعوى الشرعية مانعا قهريا من تحريك الدعوى الاصلية فان هذا المانع قد زال قبل أن يطلب الطاعن الحكم ببطلان المرافعة بوقت طويل كان في وسع المطعون ضده تحريك الدعوى فيه (خامسا) لانه لم يكن هناك ما يمنع المطعون ضده من تحريك الدعوى في وجه الوارث الظاهر وهو الطاعن أو في وجهه ووجه مدعى الوارثة حتى إذا مارأت المحكمة أن هناك نزاعا جديا بشأن الوراثة قررت ايقاف

الخصوم أن يجدد السير فيها قبل أن يفاجأ بطلب بطلان المرافعة . فإذا كانت الدعوى قد وقفت لوفاة أحد المدعى عليهم ، ثم ادعت سيدة أنها كانت زوجة للمتوفى وأنهما رزقت منه بنت وأن إرثه منحصر فيها هي وبنتها والمدعى عليه الآخر . ورفعت بهذا النزاع دعوى أمام المحكمة الشرعية ولم يكن المدعى في الدعوى الموقوفة خصما فيها ثم بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ وقف الدعوى رفع المدعى عليه الآخر بصفته الاصلية لا بصفته وارثا لأخيه دعوى طلب فيها بطلان المرافعة فرفضت المحكمة طلبه على أساس أن الدعوى الشرعية تعتبر عذرا قانونيا يمنع المدعى من تجديد السير في دعواه فان المحكمة تكون مخطئة لأن النزاع أمام المحكمة الشرعية والمدعى لم تكن له أية علاقة به والدعوى لم توقف من أجله لا يعتبر مانعا قهريا من تحريك الدعوى ولا يقطع مدة البطلان . وإذن فقد كان على المدعى ليتحاشى بطلان المرافعة أن يجدد قبل فوات الوقت السير في دعواه سواء في مواجهة المدعى عليه الآخر وحده إذا شاء ويحدد طلباته ضده ويحتفظ بحقوقه قبل ورثة المدعى عليه المتوفى أو في مواجهة هذا المدعى عليه هو والمتنازعين على إرث المتوفى إذا أراد أن يستبقى طلباته فيها كاملة ، ثم يطلب وقفها لحين الفصل في النزاع القائم بشأن الإرث

الدعوى حتى يفصل في شأن النزاع على الأرض (سادسا) لأن محكمة الاستئناف قررت خطأ أن الأساس الوحيد الذي من أجله شرع بطلان المرافعة هو إهمال الخصم إهمالا ينع عن تنازله عن الخصومة حالة كون هذا البطلان قد شرع لسببين آخرين هامين وهما حماية الخصم من اطالة أمد الخصومة والحيلولة دون تراكم القضايا في المحاكم وتعطيل الفصل فيها بسبب إهمال الخصوم .

تلك هي الوجوه التي يبنى عليها الطاعن طعنه .
« وحيث ان الحكم الاستئنافي الذي ألغى الحكم الابتدائي القاضي ببطلان المرافعة يقول :
« وحيث ان المستأنف (المطعون ضده) يستند إلى قيام نزاع على الأرض كان مانعاً من تحريك الدعوى وأن هذا المانع القهري يوقف سريان مدة البطلان .

« وبما ان دعوى بطلان المرافعة إنما شرعت للخصم المهمل الذي ترك دعواه بعد إيقافها دون تحريكها مدة ثلاث سنوات فإذا انتفى هذا الإهمال وكان هناك سبب قهري اضطر الخصم إلى عدم تحريك الدعوى سقط حق الخصم الآخر في دعوى بطلان المرافعة .

« وحيث ان المستأنف ما كان يتسنى له أن يحرك دعواه مع قيام النزاع أمام المحاكم الشرعية على إرث المتوفى الذي أوقفت الدعوى لوفاته ، والقول بأنه كان يستطيع رفع الدعوى في مواجهة المستأنف ضده باعتباره الوارث الظاهر يتنافى مع قيام النزاع على الميراث لانه وإن كان القضاء أجاز مقاضاة أحد الورثة أو بعضهم نيابة عن الآخرين إلا أن ذلك كان متعذراً في موضوع هذه الدعوى إذ لم يكن في الامكان اعتبار المستأنف ضده ممثلاً لباقي الورثة مع قيام النزاع على الميراث .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون المستأنف معذوراً في عدم تحريك الدعوى قبل مضي ثلاث سنوات ويكون الحكم المستأنف قدأ خطأ فيما قضى به ويتعين إلغاؤه .

« وحيث ان الصورة الحقيقية للدعوى المطلوب بطلان المرافعة فيها وهي الصورة المستخلصة من الأوراق هي أن تلك الدعوى قد رفعها المطعون ضده على الطاعن وأخيه وآخرين ثم أوقفت ل وفاة أخي الطاعن وبعد وفاته ادعت سيدة أنها كانت زوجة له ورزقت منه بنت وأن الأرض منحصر فيها وفي بنتها وفي الطاعن ورفعت بهذا النزاع دعوى أمام المحكمة الشرعية لم يكن المطعون ضده خصماً فيها ، وبعد مضي أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ الإيقاف رفع الطاعن بصفته الشخصية لا بصفته وارثاً لأخيه هذه الدعوى طالباً بطلان المرافعة في الدعوى الموقوفة .

« وحيث ان قانون المرافعات ينص في المادة ٢٩٩ على أنه إذا توفي أحد الخصام قبل تقديم الأقوال والطلبات الختامية فيها فتوقف المرافعة بغير إخلال بحقوق الخصام ويرجع إليها بتجديد الطلب من أو إلى من يقوم عن أوقفت المرافعة بسبب وفاته ، كما ينص في المادة ٣٠١ على أنه إذا استمر الانقطاع مدة ثلاث سنوات فلكل من الخصام أن يطلب الحكم ببطلان المرافعة وتحكم به المحكمة ما لم يكن حصل قبل الطلب المذكور ما يترتب عليه منع ذلك البطلان من الاجراءات الصحيحة في المرافعة .

« وحيث ان هذه النصوص جلية واضحة فلا محل للتجربى وراء البحث عن حكمة التشريع وغرض الشارع منها إذ محل هذا البحث هو الغموض أو اللبس الذي يشوب النص القانوني

ويضطر القاضي إلى تعرف الحكم الصحيح من
حكمة التشريع وغرض الشارع .

« وحيث أنه متى تقرر الايقاف لمجرد وفاة أحد
الخصوم فإنه يكون من واجب الخصم الآخر
الذي يعني بالمحافظة على دعواه أن يجدد السير
فيها قبل أن يفاجئه خصمه بطلب بطلان
المرافعة فيها .

« وحيث أنه مما لا يصح أن يغيب عن الذهن
في مثل هذه الأحوال أن من حق المحكمة أن
تعيد القضية إلى الايقاف حتى يفصل في النزاع
القائم بشأن الوراثة وأن الاحكام لا تكون حجة
إلا على من كان خصماً فيها فلا يضاربها وارث
غاب عن المدعي إعلانه .

« وحيث أنه يبين مما تقدم أنه كان على المطعون
ضده أن يجدد السير في دعواه في مواجهة الطاعن
وحده إذا شاء ويحدد طلباته ضده ويحفظ
بحقوقه قبل ورثة المتوفى أو أنه يجدد السير فيها
قبل الطاعن وقبل المتنازعين على إرث المتوفى إذا
أراد أن يستبقى فيها طلباته كاملة ثم يطلب إيقافها
لحين الفصل في النزاع القائم بشأن الارث .

« وحيث أنه لا محل لأحكام الاجراءات
الشرعية الخاصة بالنزاع على الارث في هذه الدعوى
لان المطعون ضده لم يكن خصماً فيها ولم توجه
ضده كما أن المتوفى لم يكن الخصم الوحيد في
الدعوى وفوق هذا وذلك فإن الطاعن رفع دعوى
بطلان المرافعة عن نفسه بصفته خصماً أصلياً في
الدعوى لا بصفته وارثاً لاختيه ومن حقه بهذه
الصفة أن يطلب بطلان المرافعة بالنسبة له
ولا شأن له بورثة الخصم المتوفى .

« وحيث أنه مخلص مما سبق بيانه أن الحكم
المطعون فيه قد أخطأ في اعتبار الاجراءات
الشرعية التي لم تكن للمطعون ضده أية علاقة

بها ولم تكن الدعوى موقوفة من أجلها —
أخطأ في اعتبارها عذراً قانونياً مانعاً من تجديد
السير في الدعوى قبل طلب بطلان المرافعة ويتعين
والحالة هذه نقضه .

« وحيث أن موضوع الدعوى صالح
للفصل فيه .

« وحيث أن المطعون ضده قد سكت عن
تجديد دعواه أكثر من ثلاث سنوات حتى فاجأه
الطاعن بطلب بطلان المرافعة فيها فيتحتّم إجابة
الطاعن إلى طلبه هذا .

« وحيث أن الحكم الابتدائي قضى ببطلان
المرافعة فهو في محله للأسباب السالفة الذكر
ويتعين تأييده مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف .
(طعن فوزي ناشد بك وحضر عنه الاستاذ أحمد نجيب
الملاي بك ضد السيد عبد الحافظ ابراهيم عمرو وحضر عنه
الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم ٩ سنة ١١ ق رئاسة
وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعهدة محمد فهمي حسين باشا
وكيل المحكمة وعبد الفتاح السيد بك وعلي حيدر حجازي بك
وحسن زكي محمد بك ومحمد زكي علي بك مستشارين وحضور
حضرة صاحب العزة حليم برسوم بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٨٢

١٥ مايو سنة ١٩٤١

اعلان . واجب المحضر في اعلان الأوراق . صورة
واقعة . شخص يقسم بعزبة . تسليم الاعلان الى عمدة البلد
الناهية لها العزبة . البيانات الواجب اثباتها في أصل الاعلان
وفي صورته .

(المادتان ٧ و ٢٢ مرافعات)

المبدأ القانوني

إن المادة السابعة من قانون المرافعات قد
بيّنت الطريقة التي يجب على المحضر أن يتبعها
في إعلان الأوراق فأوجبت عليه الانتقال إلى
محل الشخص المطلوب إعلانه فإن وجده فيه
سلمه الإعلان وإلا سلمه إلى خادمه أو أحد

أثر مالا يغفال المحضر بيان الخطوات التي اتبعتها في اعلانه الحكم الى عمدة بلدة البهنسا التي تتبعها عزبة الضبعي محل اقامة المطعون ضدهم المراد اعلانهم مع أن العزبة لها شيخ .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الاول دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا فقال الحكم بهذا الصدد .

« من حيث ان المستأنف ضده الاول دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد مستندا في ذلك الى أن الحكم أعلن للمستأنفة بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٣٩ فلم تستأنفه إلا في ١٨ مايو سنة ١٩٣٩ وقد ردت المستأنفة على هذا الدفع بأن الاعلان باطل لمخالفته للقانون اذ أن المحضر الذي يشره أثبت أنه انتقل لعزبة الضبعي محل اقامة المحكوم عليهم فوجد منازلهم مغلقة عدا احدهم فان ابنها امتنع عن استلام الاعلان فأعلن عمدة البهنسا دون أن يذكر أنه انتقل الى بلدة البهنسا محل اقامته ولم يعلن الحكم لشيخ العزبة ولم يشر الى أنه بحث عنه مما يقطع بانه لم ينتقل الى عزبة الضبعي محل اقامة المحكوم عليهم وأن هذه الاجراءات تمت بناحية البهنسا .

« وحيث بالرجوع الى أصل الاعلان تبين أن المحضر أثبت انه انتقل الى عزبة الضبعي لاعلان المحكوم عليهم فأعلنهم مخاطبا مع العمدة لانه وجد منازلهم مغلقة عدا احدهم أنصاف حسين أغا فان ابنها حسن عبد الجواد امتنع عن الاستلام والاعلان موقع عليه من شاهدين .

« وحيث ان الاجراءات التي تمت على هذه الصورة لا تعيب الاعلان مادام أن المحضر أثبت أنه وجد منازل بعض المعلن اليهم مغلقة وأن ابن احدهم امتنع عن استلام الاعلان وقد قام بذلك

(٧)

أقاربه الساكنين معه فإن لم يجد أحداً أو امتنع من وجده عن التسلم سلم الاعلان إلى حاكم البلدة أو شيخها . كما أوجبت عليه من جهة أخرى أن يثبت ذلك جميعه في أصل الاعلان وفي صورته . فإذا كان كل ما هو ثابت بصيغة الاعلان أن المحضر وجد منزل المطلوب إعلانه مغلقاً فأعلنه مخاطباً مع عمدة البلدة التي تتبعها العزبة المقيم فيها ولم يكن في هذه الصيغة ما يعرف منه المكان الذي حصل فيه تسليم الاعلان للعمدة هل هو العزبة التي كلف المحضر إجراء الاعلان فيها لإقامة المطلوب إعلانه بها ولا هل كان العمدة والشاهدان مع المحضر وقت أن انتقل إلى العزبة وتحقق من إغلاق منزل المطلوب إعلانه أم أن المحضر بعد أن وجد المنزل مغلقاً ولم يكن بالعزبة شيخها لتسليمه الاعلان انتقل إلى العمدة في بلدة وسلمه إياه فصيغة الاعلان بهذا القصور يكون معها الاعلان باطلا لا يترتب عليه أي أثر قانوني .

المحكم

« حيث ان الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق المادة السابعة من قانون المرافعات ذلك لانه اعتمد في قضائه بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعنة شكلا على اعلان الحكم الابتدائي واتخذ تاريخ هذا الاعلان مبدأ لسريان الميعاد القانوني المحدد لرفع الاستئناف مع أن الواقع أن الطاعنة لم تعلن بالحكم والاعلان الذي جعله المطعون ضده الاول أساسا لدفعه هو اعلان باطل قانونا ومن ثم لا يمكن أن يترتب عليه

بمضور شاهدين أما أنه اغفل بيان الخطوات التي اتبعها في اعلان العمدة وهل أعلنه بعزبة الضبعي حيث كان مراقبا له وأنه انتقل لناحية البهنسا لا اعلانه وهل بحث عن شيخ العزبة لا اعلانه فلا يؤثر في صحة الوقائع الثابتة بالا اعلان ولا يستنتج منه أن الاعلان لم يصل لاربابه .

« وحيث انه مما يجعل المحكمة تروح إلى صحة هذه الاجراءات أن المستأنفة بعد أن اعلنت بالحكم رفعت عنه استئنافا في ٨ فبراير سنة ١٩٣٩ ولم تقيده كما تدل على ذلك صورة عريضة هذا الاستئناف المقدمة من المستأنف ضده والشهادة الصادرة من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٩ الدالة على أن هذا الاستئناف لم يقيد .

« وحيث ان المادة السابعة من قانون المرافعات بينت الطريقة التي يتوخاها المحضر في اعلان الاوراق فأوجب عليه الانتقال الى محل الشخص المطلوب إعلانه فان وجده سلمه الاعلان وإلا سلمه الى خادمه أو أحد أقاربه الساكن معه فان لم يجد أحدا منهم أو وجد أحدا وامتنع عن التسلم قام بتسليم الاعلان الى حاكم البلدة أو شيخها كما أوجبت المادة من جهة أخرى على المحضر أن يثبت ذلك جميعه في أصل الاعلان وصورته .

« وحيث ان الثابت بصيغة الاعلان التي أشار إليها الحكم المطعون فيه هي أن المحضر وجد منزل الطاعنة مغلقا فأعلنها مخاطبا مع عمدة البهنسا وليس في هذه الصيغة ما يدل على المكان الذي حصل فيه الاعلان فعلا للعمدة هل كان عزبة الضبعي حيث تقيم الطاعنة وحيث كلف المحضر اجراء الاعلان وهل كان العمدة والشاهدان مع المحضر وقت أن انتقل إلى الضبعي وتحقق من إغلاق منزل الطاعنة أو أن المحضر بعد أن وجد المنزل مغلقا ولم يكن بالعزبة شيخها

لتسليمه الاعلان انتقل الى بلدة البهنسا التابعة لها العزبة لتسليم الاعلان الى العمدة بسبب غياب شيخ العزبة ومتى تم هذا الانتقال من المحضر لاتمام الاعلان وظاهر أن صيغة الاعلان بهذا الوضع القاصر لا تبين مقام به المحضر من الاجراءات التي أوجبها القانون . وبما أن هذا النقص في الاعلان يجعله باطلا عملا بنص المادة ٢٢ من قانون المرافعات فلا يترتب عليه أي أثر قانوني .

« وحيث ان ما استندت اليه محكمة الاستئناف من أن الطاعنة أعلنت بالحكم بدليل رفعها استئنافا عنه لم تقيده ليس إلا مجرد استنتاج منها غير مؤد الى القول بصحة الاعلان بعد أن تبين أنه وقع باطلا « وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بقبول الاستئناف شكلا .

(طعن الست بنية بنت علي عطا الله عن نفسها وبصفقتها وصية وحضر عنها الاستاذ محمد حسن ضد علي افندي احمد الساعاتي وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمد رمحي رقم ١٠ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزم محمد كامل مرسى بك بدلا من حسن زكي محمد بك وأحمد فؤاد بك بدلا من خليل برسوم بك رئيس النيابة)

٨٣

٢٢ مايو سنة ١٩٤١

١ - اثبات . كفاية الأدلة القائمة في الدعوى للحكم فيها .
اصدار الحكم بناء على هذه الأدلة . دعوى . لا يوجب القانون لثبوتها دليلا مميذا . تكوين القاضي رأيه من القرائن والأدلة المقدمة فيها دون التفات الى من قدمها (المدعى أو المدعى عليه) . انكار ختم أو امضاء على ورقة عرقية . احالة الدعوى على التحقيق ليثبت المتمسك بالورقة صحة الختم أو الامضاء . لالزام . سلطة القاضي في الاخذ بالورقة من غير تحقق . الاحالة على التحقيق . لا يتقيد القاضي بنتيجة التحقيق . سلطته بعد اجراء التحقيق في الحكم بصحة الورقة بناء على الأدلة القائمة في الدعوى من الأصل أو من الأدلة التي أسفر عنها التحقيق أو من الاثنين معا . الاستناد الى دليل قدمه الخصم النير المكلف بالاثبات . جوازه . متى صح

النمى على المحكمة بأنها قلبت الأوضاع فى الإثبات ؟
عدم ثبوت الدعوى . قولها بثبوتها لعجز المدعى عليه
عن اثبات مدعاه . تبرع الخصم بإثبات . دعوى خصمه .
لا ينعين أطراح دليله . إنكار ختم . تحليل هذا الإنكار
بسبب معين . حق التمسك بالورقة فى تخييد هذا
السبب . سلطة المحكمة فى تقدير الأدلة .

(المادة ٢٥٤ مرافعات)

٢ - حسكر . دوران النزاع حول ما إذا كانت اليد على
الأرض المتنازع عليها يد مالك أم يد عتكر . الحكم
لوزارة الأوقاف بملكيته للأرض المحكرة . ليس
فيه خروج عن ولاية المحكمة .

المبادئ القانونية

١ - لما كان المقرر أنه إذا رأى
القاضى أن الأدلة القائمة فى الدعوى تكفى
للحكم فيها فإنه يصدر حكمه بناء على هذه الأدلة
وأنه إذا كانت الدعوى بما لا يوجب القانون
لثبوتها دليلاً معيناً فيكون القاضى عقيدته من
جميع الأدلة والقرائن القائمة فيها ، دون أن
يلتفت إلى من قدمها إن كان هو المدعى أو
المدعى عليه ، ولما كان القاضى غير ملزم — فى
حالة إنكار الختم أو الإمضاء على الورقة
العرفية — بأن يحيل الدعوى إلى التحقيق
ليثبت التمسك بالورقة صحة الختم أو الإمضاء ،
بل له — إذا كان فى وقائع الدعوى وأدلتها
ما يقنعها بأن الختم أو الإمضاء صحيح — أن ترد
على المنكر إنكاره وتأخذ بالورقة من غير
إجراء تحقيق — لما كان كل ذلك كان من
حق القاضى بعد أن تعود إليه الدعوى من
التحقيق إذا كان قد أمر به أن يحكم بصحة
الورقة كلما تبين ذلك سواء من الأدلة القائمة

فيها من الأصل أو من الأدلة التى أسفر عنها
التحقيق أو من الاثنين معاً ، لأن الإحالة إلى
التحقيق لا تقتضى دائماً إلزامه بأن يأخذ بنتيجة
هذا التحقيق ويرتبط به بل يجوز له ألا يعمل
على شىء منها إذا لم يطمئن إليه وأن يجعل عماد
حكمه الأدلة التى كانت قائمة فى الدعوى أولاً
ولا يصح فى هذه الحالة النمى على المحكمة بأنها
قلبت الأوضاع فى الإثبات إذ استندت فى
قضائها إلى دليل قدمه الخصم الغير المكلف
بالإثبات لأن النمى بذلك لا يصح إلا إذا
كانت الدعوى غير ثابتة وتقول هى بثبوتها على
أساس أن المدعى عليه هو الذى عجز عن إثبات
مدعاه . أما إذا كانت الأدلة قد قدمت للمحكمة
وأصبحت الدعوى ثابتة أمامها فلا يلتفت إلى
من قدمها فإن الخصم إذا تبرع بإثبات دعوى
خصمه فلا ينعين أطراح دليله وعدم الأخذ به .
وإذن فإذا كان منكر الختم أو الإمضاء لم يقف
عند حد الإنكار المطلق الذى يقتضى من
التمسك بالورقة تقديم الأدلة التى تقنع المحكمة
بصحة الختم أو الإمضاء بل عالج إنكاره وبناء
على سبب معين وقدم شهوداً لإثبات صحته فإن
التمسك بالورقة فى هذه الحالة أن يفند هذا
السبب ويكون للمحكمة بما لها من السلطة
المطلقة فى تقدير الأدلة أن تأخذ بما تراه .

٢ - إذا لم يكن الموضوع المطروح على
المحكمة متعلقاً بنزاع خاص بوقف الأرض
المتنازع عليها وإنما كان دائراً على أن المدعى

عليهم لم تكن يدم على الأرض يد مالك بل يد محتكر فقط فان المحكمة إذا فصلت في الدعوى على هذا الأساس الذي لا تعرض فيه لأية ناحية من نواحي أصل الوقف وحكمت — بعد أن اقتنعت بصدور ورقة الحكر من مورث المدعى عليهم واستدلّت بذلك على أن يده لم تكن يد مالك — بأن الملكية لم تكن لمورث المدعى عليهم كما يدعون ولألم من بعده وبأن المدعية (وزارة الأوقاف) على حق في طلبها تثبيت ملكيتها للأرض المحكرة فلا تريب عليها في ذلك إذ أصل الوقف هو وحده الخارج عن اختصاص المحاكم الأهلية .

المهم

« من حيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه .

أولاً - مخالفته للمادة ٢٢٧ من القانون المدني والمادتين ٢٥٤ و ٢٧٠ من قانون المرافعات بمقارنتها بالمواد ٢٧٩ وما بعدها من هذا القانون وثانياً - مخالفته للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

الوجه الاول

« ومن حيث ان الطاعنين يقولون في بيان الوجه الاول أنه مما لا جدال فيه أنه لا يحجج بورقة على من نسبت إليه أو على وارثه من بعده إلا إذا أقر هو أو أقر وارثه بعد موته بامضائه أو ختمه عليها فإذا أنكره أو أنكره الوارث ألزم المتمسك بالورقة بإثبات صحة التوقيع فان أعياه هذا ردها عليه القاضي ومنعه الحاجة بها . ولا يطالب

المنكر بتسبب انكاره أو بالدليل على صحته، بل يقع عبء الإثبات على المتمسك بالورقة . ولكن الحكم المطعون فيه استند إلى أسباب الحكم الابتدائي يكون قد اتخذ من عجز الطاعنين عن إثبات صحة ما ادعوه - من أن مورثهم لم يتعامل مع أحد يختمه وأنه كان ملماً بالقراءة والكتابة وأن كل معاملاته كانت بالتوقيع بالامضاء - دليلاً على صحة الاقرار ، ومن ثم يكون قد خلط الانكار بدعوى التزوير الفرعية ، فتصور المنكر مدعياً والمتمسك بالسند مدعى عليه . وفضلاً عن خطأ الحكم من هذه الناحية فانه أخطأ أيضاً في استدلاله على صحة التوقيع :

١ - لأنه استند إلى شهادة عقارية على أنه ثبت منها بيع من المورث الاخر في سنة ١٨٧٩ مع أنه موقع على العقد بختم مجهول لان أصل هذا العقد غير موجود ، واتخذ الحكم من ذلك دليلاً على صحة الختم المعين الموجود على الورقة المنكرة مع انعدام الشهود والأوراق المعترف بها واستحالة المضاهاة .

٢ - لانه استند كذلك إلى ما قاله من أنه ظهر من التحقيق عدم وجود شخص ببلدة المورث باسمه سواء في حين أنه ثبت من شهادة التصرفات السابق ذكرها أن ابنه كان يسمى باسمه كما ثبت بجريدة سجل الاحكار المقدمة من المطعون ضدها بصفحة ٤٥ ذكر استحكار ٧ ط و ١٠ س وأن المستحكر هو ابراهيم العلي الصغير مع أن هذا المقدار وارد بالاقرار مما يستفاد منه - لو صح - أن ابراهيم العلي الصغير هو غير ابراهيم العلي الكبير المنسوب إليه الاقرار المذكور . وقد أغفل الحكم المطعون فيه كل هذا باستناده إلى أسباب الحكم الابتدائي فيما استدل به على خلو بلدة المورث من شريك له في اسمه .

« ومن حيث انه من المقرر انه إذا رأى القاضي أن الأدلة القائمة في الدعوى تكفي للحكم فيها أصدر حكمه بناء على هذه الأدلة ، وأنه إذا كانت الدعوى مما لا يوجب القانون لثبوتها دليلاً معيناً كون القاضي عقيدته من جميع الأدلة والقرائن القائمة فيها ، وذلك بغير التفات إلى من قدمها إن كان المدعى أو المدعى عليه .

« ومن حيث انه لما كان القاضي غير ملزم في حالة انكار الختم أو الامضاء على الورقة العرفية بأن يحيل الدعوى إلى التحقيق ليثبت المتمسك بالورقة صحة الختم أو الامضاء فان له إذا كان في وقائع الدعوى وأدلتها ما يقنعه بأن الختم أو الامضاء صحيح أن يرد على المنكر انكاره ويأخذ بالورقة بغير إجراء تحقيق ومتى كان هذا من سلطته فيكون من حقه أيضاً بعد أن تعود إليه الدعوى من التحقيق الذي يأمر به أن يحكم بصحة الورقة إذا ما رأى ذلك ، سواء من الأدلة القائمة فيها من الأصل ، أو من الأدلة التي أسفر عنها التحقيق ، أو من الاثنين معاً ، لأن الاحالة إلى التحقيق لا تقتضي إلزام القاضي بأن يأخذ بنتيجة هذا التحقيق ويرتبط بها ، فيصبح له ألا يعول على شيء منها إذا لم يطمئن إليه وأن يجعل عماد حكمه الأدلة التي كانت قائمة في الدعوى أولاً .

« ومن حيث انه متى كان هذا واضحاً فإن المحكمة إذا اعتمدت في حكمها بصحة الختم على الأدلة التي أوردتها ، ومنها ما قدمه منكر الختم لا تكون قد أخطأت في شيء ، ولا يصبح النعي عليها في هذه الحالة بأنها قلبت الأوضاع في الإثبات ، لأن محل ذلك أن تكون الدعوى غير ثابتة وتقول هي بثبوتها على أساس أن المدعى عليه هو الذي عجز عن اثبات مدعاه . أما إذا كانت الدعوى ثابتة أمامها فلا محل لما يزعمه

الطاعنون ، لأن الدليل متى قدم لا يلتفت إلى من قدمه . وإذا تبرع خصم بإثبات دعوى خصم آخر فلا محل لا طراح دليله وعدم الأخذ به . ولا كان الطاعنون لم يكتفوا بانكار ختم مورثهم انكاراً مطلقاً يقتضي من المتمسك بالورقة تقديم كل الأدلة التي تقنع المحكمة بصحة الختم ، بل عللوا انكارهم وبذوه على سبب معين وقدموا شهوداً لإثبات صحته فان للمتمسك بالورقة في هذه الحالة أن يفند هذا السبب ، ويكون للمحكمة بما لها من السلطة المطلقة في تقدير الأدلة أن تأخذ بما تراه .

« ومن حيث انه وقد تبين هذا فان باقى ما يشير به الطاعنون بوجه الطعن لا يقبل منهم ، لأن الغرض منه في مجموعه لا يعدو التشكيك في قوة الأدلة التي اعتمدت عليها المحكمة في قضائها واكتفت بها في تكوين عقيدتها بأن الختم هو لمورث الطاعنين ، ومادامت هذه الأدلة من شأنها أن تصلح أساساً لاستخلاص النتيجة التي انتهت إليها المحكمة فان التشكيك فيها للتقليل من قيمتها في الإثبات لا يقبل أمام محكمة النقض لتعلقه بما هو من صميم الموضوع الذي تختص محكمة الدعوى به دون رقابة عليها من محكمة النقض .

الوجه الثاني

« ومن حيث ان الطاعنين يقولون في بيان الوجه الثاني أن المحكمة في إصدارها الحكم المطعون فيه قد تجاوزت ولايتها ، لأنها قضت في وجه من أوجه النزاع الخاصة بأصل الوقف مما يدخل في ولاية القضاء الشرعي وذلك لأن الدعوى هي دعوى ملكية وليست دعوى حكر وأن المطعون ضدها لم تقدم حجة الوقف أو أى حجة أو ورقة رسمية أو حكم شرعي يقوم مقام الحجة ، وخصوصاً أن تاريخ الإقرار لا يدل على قدم الوقف وأسبقته على ذكره ٦ ذى الحجة

المبدأ القانوني

إن القانون وإن نص على أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزء منه أو المترتبة على تأخير الوفاء لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد تكليفا رسميا بالوفاء فانه متى كان ثابتا أن الوفاء أصبح متعذرا أو كان المتعهد قد أعلن إصراره على عدم الوفاء ففي هذه الأحوال وأمثالها لا يكون للتنبيه من مقتضى . وإذن فاذا أثبت الحكم أن المتعهد قد بدا منه عدم الوفاء بما تعهد به وأظهر للدائن رغبته في ذلك فانه إذا قضى للدائن بالتعويض الذي طلبه من غير أن يكون قد نبه على المدين بالوفاء تنبيهارسميا لا يكون قد خالف القانون في شيء .

المحكمة

« من حيث أن الطعن بني على أوجه ثلاثة :
الأول - بطلان الحكم المطعون فيه لقصور أسبابه .

الثاني - مسخ في فهم الواقع من الدعوى وفي تفسير بنود عقد البيع الرئيسية

الثالث - خطأ الحكم في تطبيق القانون .

عن الوجه الأول - وفي بيان هذا الوجه يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا في كثير من نواحيه سواء في الرد على أسباب حكم محكمة أول درجة أو في الرد على نواحي الدفاع الرئيسية التي تمسك بها الطاعن أمام القضاء الموضوعي بدرجتيه وإن قص التسليب يبدو واضحا فيما يأتي :

(١) لم يعن الحكم بالرد على الدفاع الجوهرى الذي أثاره الطاعن والذي يتلخص في أن مشرى

سنة ١٢٨٣-١١ أبريل سنة ١٨٦٧ الذى أوجب أن يكون الوقف بحجة رسمية ، وأن الاقرار المذكور لم يصدر في مجلس القضاء ولا من ذى شأن واللوائح القديمة والحديثة لا تجيز اعتباره إقراراً بوقف أو استحقاقا في وقف يجوز معه سماع الدعوى .

« ومن حيث ان ما جاء في هذا الوجه مردود بأن الموضوع الذى كان مطروحا أمام المحكمة لم يكن متعلقا بنزاع خاص بوقف الارض، بل كان متعلقا بأن المدعى عليهم لم تكن يدهم على الارض يد مالك، بل يد محتكر لها فقط، والمحكمة إذ فصلت في الدعوى لم تفصل فيها إلا على هذا الاساس بغير أن تتعرض لاية ناحية من نواحي أصل الوقف الذى هو وحده خارج من اختصاصها ولما كانت المحكمة قد اقتنعت بصدور ورقة الحكر من مورث الطاعنين واستدلّت بذلك على أن يده لم تكن يد مالك فلا تترتب عليها إذا هي حكمت في الدعوى المطروحة أمامها بأن الملكية لم تكن له ولا لورثته وبأن الوزارة بصفتها على حق في طلبها تثبيت ملكيتها للارض المحكرة . ومتى كان الامر كذلك فلا محل للبحث فيما يثيره الطاعنون حول كفاية الورقة المقدمة في إثبات الوقف .

« ومن حيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس معيناً رفضه موضوعا .

(طعن عبده ابراهيم العلى وآخرون وحضر عنهم الاستاذ حامد فهمى بك ضد وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود السيد عقل رقم ١١ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٨٤

٢٢ مايو سنة ١٩٤١

تضمينات . التضمينات المترتبة على عدم الوفاء . متى تستحق ؟ تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا . متى لا يكون لهذا التكليف عمل ؟ ثبوت أن الوفاء أصبح متعذرا . إعلان المتعهد إصراره على عدم الوفاء .

(المادتان ١١٩ و ١٢٠ مدنى)

من الطرفين خطأ لا يتفق مع ما هو ثابت في الأوراق فقد ذكر الحكم عند بيان الموضوع أن الطاعن بعد أن قبل ضمانه أمين بك همام رجع عن هذا القول وطلب أن يكون الضامن محمود حمادى بينما أصر المطعون ضده على التمسك بضمانه والده باعتبار أنه الضمان الصحيح الذى لا يجوز لأحد طرفي العقد الرجوع فيه وفهم الواقع على هذا النحو يخالف الحقيقة إذ أن الطاعن لم يقبل ضمانه أمين همام بك وإنما دست كلمة (ضامن) فوق إمضائه وكان المفهوم على أساس أنه هو المشتري أن يوقع على العقد على سبيل الشهادة ويقول الطاعن أن العقد ليس معداً لتوقيع الضامن المتضامن أو لاثبات الرهن التأمينى إذ ينص البند الثالث عشر على أن تقديم الضمان أو الرهن يكون قبل التسليم ولم يقصد المتعاقدان تعديل مثل هذه النصوص المطبوعة كما أنه من التشويه المريب أن ينسب الحكم للمطعون ضده أنه بقى متمسكاً بضمانه والده مع أنه لا دليل على هذه الواقعة من الأوراق قائلاً أن المطعون ضده لم يتمسك بهذه الضمانة ولم يرد على خطابات الطاعن ولم ينفذ شيئاً من تعهداته حتى انقضى ميعاد الاستلام.

والمسألة الثانية - تناقض الحكم المطعون فيه فى تفسير البندين الثالث عشر والرابع عشر من عقد البيع فيما هو يتقاضى عن عبارة (قبل الاستلام) الواردة بصدر البندين والتي لا مدلول لها إلا أن الضمان العيني أو الشخصى يجب أن يتم بعد تحرير العقد وقبل استلام المبيع وبينما هو يقرر أن المطعون ضده أوفى بهذا الالتزام بتقديم ضمانه والده إذا بالحكم المطعون فيه يقرر عند تفسير تاني البندين أن ميعاد تنفيذ الضمانة لا يكون وقت التعاقد بل عند التوقيع على الكمبيالات.

ومحصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون

الما كينة الحقيقى هو أمين بك همام لا والده قدرى أفندى المطعون ضده وقد اعتمد الطاعن فى تأييد هذا الدفاع على أن الوالد هو الذى دفع القسط الأول من الثمن وقدره ٤٦ جنيهاً وعلى خطابه المؤرخ فى ٨ من يناير سنة ١٩٣٧ الذى طلب فيه من الطاعن أن يرسل له رسم الحجرة التى ستوضع بها الماكينة ويضيف الطاعن إلى ذلك أن دفاعه الرئيسى كان يدور حول أن العقد قد وقع به غش محصله قيام أمين بك همام بإضافة لفظ (ضامن) فوق توقيعه.

(٢) لم يرد الحكم المطعون فيه على الدفاع القانونى الذى أثاره الطاعن والذى يتلخص فى أن العقد معلق ثقاده على قيام المطعون ضده بتنفيذ ما تعهد به وأنه هو الذى قصر فى أداء المعجل من الثمن وفى التوقيع على الكمبيالات منه ومن والده وفى الحضور لتسلم الماكينة ولهذا تمسك الطاعن بحكم المادة ١٠٣ من القانون المدنى وبالبند الرابع عشر من العقد لا اعتبار العقد منعدم الوجود ولكن الحكم المطعون فيه لم يواجه هذه المسألة القانونية واكتفى برد موضوعى مفاده أن أوان الوفاء بهذه الالتزامات يقع بعد التاريخ الذى أظهر فيه الطاعن نيته فى عدم تنفيذ العقد.

(٣) افترض الطاعن أن ضمان أمين بك همام كان صحيحاً ثم تمسك فى تبرير امتناعه عن تسليم الماكينة بالمادة ٣٧٩ مدنى التى تخول البائع حق حبس المبيع فى يده لحين استيلائه على المستحق فوراً من الثمن ولو قدم له المشتري رهناً أو كفالة ولكن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على هذا الدفاع.

وفى الوجه الثانى يقول الطاعن أن المسخ يظهر فى المسألتين الآتيتين :

الاولى - اخطأ الحكم فى فهم مركز كل

فيه أخطأ في تطبيق القانون من ناحيتين الأولى — أن الطاعن عدد المخالفات التي وقعت من المطعون ضده ومنها عدم قيامه بدفع المعجل من الثمن ومادام أن العقد قد احتوى على التزامات متبادلة فأزاء تقصير المطعون ضده فيما التزم به كان من المتعين أن يقضى للطاعن طبقاً لأحكام المادة ٢٧٩ مدني بحبس المبيع تحت يده .

والثانية — أن الحكم المطعون فيه بقضائه للمطعون ضده بالتعويض من غير أن يثبت على الطاعن بالوفاء تنبيهاً رسمياً يكون قد خالف حكم المادة ١٢٠ من القانون المدني . هذه هي وجوه الطعن .

« ومن حيث انه بمراجعة الحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن أورد وقائع الدعوى على النحو المبين بصدر هذا الحكم عرض أولاً لبحث مركز أمين بكهام أزاء الطاعن وبعد أن أثبت أنه هو الضامن الذي ارتضاه عرض بعد ذلك لتفسير شروط عقد البيع وتعرف نية المتعاقدين على ضوء الخطابات المرسلة من الطاعن الى المطعون ضده ، ثم استطراد لبحث أي المتعاقدين هو الذي قصر في الوفاء بالتزاماته وانتهى إلى القول بأنه هو الطاعن وقضى عليه من أجل تقصيره بالتضمينات للمطعون ضده وقد ذكر في هذا الصدد ما يأتي .

« ومن حيث انه واضح من الاطلاع على نسختي العقد المقدمتين من المستأنف والمستأنف عليه ان المستأنف وقع عليهما بامضائه وان والده وقع عليهما كذلك تحت كلمة « ضامن » وان كلتا النسختين تحررتا بمصر وواضح من العبارة التي في صدر الخطاب الذي أرسلت بمقتضاه النسخة التي قدمها المستأنف ان المستأنف عليه

حرر هذا الخطاب وامضاه في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بمحل الشركة الكائن بالاسكندرية مما يدل على ان النسخة السالفة الذكر أرسلت من القاهرة بعد أن وقع عليها المشتري والضامن الى المحل المذكور لمراجعتها وان المستأنف عليه لم يرسلها الى المستأنف إلا بعد ان قام بهذه المراجعة وارتضي ضمانه الضامن المدونة بها ولا عبرة بما قالته محكمة أول درجة وما يتمسك به المستأنف عليه من ان هذا الضمان لم ينص فيه على التضامن طبقاً لما اشترطه البند الرابع عشر فانه ظاهر من الخطاب المرسل من المستأنف عليه للمستأنف بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٧ ان تنفيذ هذا الشرط لم يكن أو انه هو أو ان تحرير العقد بل أو انه التوقيع على الكمبيالات المشتملة على الاقساط التي قسط بها الثمن بدليل ان صيغة التضامن مدونة على نسخ تلك الكمبيالات لا على نسخ ذات العقد كما هو ظاهر من الاطلاع على نسخة الكمبيالة المقدمة من المستأنف عليه بالحافظة رقم ٩ .. الخ . وعلى نسختي العقد السالفتي الذكر وتحديد هذا الأوان كان متروكاً لخيار المستأنف عليه : وظاهر من الاطلاع على الخطاب المؤرخ في ١٤ يناير سنة ١٩٣٧ السالف الذكر انه اختار تحديده بعد ان أظهر نيته في الامتناع عن قبول الضامن الذي كان قد قبله وقت امضائه للعقد واصراره على طلب ضامن آخر مما عطل التوقيع على تلك الكمبيالات ولا عبرة بما يسنده المستأنف عليه للمستأنف من التقصيرات التي بينها في المذكرة المقدمة لهذه المحكمة اذ انها متعلقة بالتزامات كان أو ان الوفاء بها بعد التاريخ الذي أظهر فيه المستأنف عليه تلك النية .

« ومن حيث انه تبين مما تقدم أن المستأنف قد قام بتقديم الضامن تنفيذاً للشرط المدون بالمادة ١٣

محله وقت تحرير العقد ، وأن ضمان التضامن إنما يكون اوانه عند التوقيع على الكمبيالات وأن عدم اجابة المطعون ضده لما طلبه منه الطاعن من تقديم ضامن آخر لا يفيد إلا اصراره على التمسك بضمانة والده - كل ذلك تفسير مقبول لشروط العقد واستخلاص سليم لنية المتعاقدين . ولهذا يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث انه عن الوجه الثالث فان المادة ٢٧٩ مدني نصت على أن للبائع الحق في حبس المبيع في يده لحين استيلائه على المستحق فورا من الثمن ان لم يكن البائع قد أعطى المشتري أجلا لدفع الثمن لم يحل وظاهر من شروط عقد البيع أن الثمن كان مؤجلا على أقساط فضلا عن أن الطاعن قد أدخل بواجباته كطلبه تقديم ضامن جديد كما أثبت الحكم المطعون فيه ، فليس له الحق في طلب حبس المبيع مادام أنه هو المقصر من جهة ولأن آجال السداد لم تكن قد حلت من جهة أخرى : » ومن حيث ان القانون وان نص على أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزء منه أو المترتبة على تأخير الوفاء لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد تكليفا رسميا بالوفاء إلا أنه متى ثبت أن الوفاء أصبح متعذرا أو أعلن المتعهد إصراره على عدم الوفاء ففي مثل هذه الأحوال لا محل للتنبيه . ومادام الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن قد رغب عن الوفاء بما تعهد به وأنه أظهر هذه الرغبة للدائن فلا محل للتنبيه عليه وإذن فالحكم لم يخالف القانون فيما ذهب اليه ويكون هذا الوجه مرفوضا أيضا . » ومن حيث انه يبين من اجميع ما تقدم أن هذا الطعن لا يستند الى أساس صحيح فيتعين رفضه ..

(طعن الخواجه منصور قلاده أنطون وحضر عنه الاستاذ زكي عريبي ضد قدرى أمين همام حامدى اقضى رقم ١٣ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

من العقد وأن المستأنف عليه قد ارتضى هذا الضامن فلا يملك بعد ذلك أن يرجع فيه وأن يطلب ضامنا آخر كما فعل . وبما أن عدم تنفيذ العقد نتج من إصراره على هذا الطلب الذي لا يملكه فيعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يترتب على هذه النتيجة . ومن حيث انه يستفاد مما ذكره الحكم المطعون فيه .

أولا - ان امين بك همام كان - بدلالة الأوراق المقدمة في الدعوى والتي استند اليها الحكم - هو الضامن الذي ارتضاه الطاعن وبذلك تبقى الحكم ضمنا أن يكون هو المشتري دون المطعون ضده كما تبقى أن تكون كلمة ضامن التي أمضى تحتها دست على الطاعن كما يزعم .

ثانيا - انه بعد ان قبل الطاعن ضمانة أمين بك همام ما كان له ان يطلب المطعون ضده بضمانة أخرى وان يقف تسليم الماكينة حتى تقدم هذه الضمانة وبذلك أثبت الحكم عليه الخطأ والتقصير في تنفيذ العقد ومادام الأمر كذلك فلم تكن هناك حاجة لأن يذكر الحكم ما أشار اليه الطاعن من المخالفات التي نسبها للمطعون ضده بعد ان نفى عنه أى تقصير .

ثالثا - انه بعد أن اثبت ان التقصير واقع من الطاعن فلا يكون هناك محل لأن يشير الحكم الى ما ادعاه من حقه في حبس المبيع

وإذن يكون مانعاه الطاعن في الوجه الأول من قصور أسباب الحكم غير صحيح .

« ومن حيث ان مانعاه الطاعن في الوجه الثاني على الحكم المطعون فيه من المسخ لا يبدو أن يكون مناقشة لسلطة قاضى الموضوع في تفسير العقود وفي استخلاص نية المتعاقدين من واقع ما قدم له من أوراق . ومحكمة الاستئناف اذ قررت أن الطاعن قد ارتضى ضمانة أمين بك همام بتوقيعه على العقد المطبوع ، واذ قررت أن هذا الضمان العادى

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٨٥

٢٣ يناير سنة ١٩٤١

طبيب . مسئولية . عن خطئه في عمله . مصدرها .
اختلاف الآراء فيها . الرأي الراجح . مسئولية عن الخطأ
للإسير . حاله

المبدأ القانوني

اختلاف الشراح في مصدر مسؤولية الطبيب
عن خطئه في عمله . فيرى بعضهم أن هذه المسؤولية
ترجع إلى تعاقد بين الطبيب والمريض ويسأل
الطبيب عن خطئه الجسم دون الإسير لأن
ما يتقاضاه الطبيب ليس أجراً لما يؤديه من خدمة
لا تقدر بالمال فهو متبرع في عمله والمتبرع لا يسأل
إلا عن خطئه الجسم . والرأي الراجح والعمل
به الآن هو أن مسؤولية الطبيب عن خطئه
مسؤولية تقصيرية بعيدة عن المسؤولية التعاقدية .
ومن ثم فإن الطبيب يسأل عن خطئه الإسير .
ومن مصلحة الإنسانية أن يترك باب الاجتهاد
مفتوحاً أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته
العالية من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه
وهو آمن مطمئن لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتاً ظاهراً
بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب عيباً لا يأتيه
من له الإمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر .
المحكمة

« حيث أنه لا خلاف في أن المرحوم أمين
أفندي محمد خميس مورث المستأنف ضدهم في

الاستئناف الأصلي قرأ في الجرائد عن دواء مقو
(هيموفانجوستيل) فاشتري منه حقناً عهد إلى
الدكتور إبراهيم عبد الرحمن المستأنف أن يحقنه
بها وكان ذلك بالتقريب يوم ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٦
فأخذ منها تسع حقن بعضها بواسطة الطبيب
وبعضها بواسطة الثومرجي وفي يوم ١٩ أكتوبر
سنة ١٩٣٦ أخذ الحقنة العاشرة بواسطة الدكتور
إبراهيم عبد الرحمن فشر في اليوم التالي بأكلان
والتهاب في ذراعه فاستدعى الطبيب المذكور
فشخص الحالة بأنها انقلوا نزاً وفي اليوم التالي
عرض نفسه على الدكتور عبد الحميد عزب فوصف
له مرهما ولم يلم تتحسن حالته استدعى الدكتور
بشارة رزق فقرر أن الحالة تسمم دموي عفن نشأ
عن غلغموني بالعضد الأيمن وعالجه بأن أعطى له
حقن بروتوزيل وكافور وبعد أربعة أيام عمل
له عملية شق في أنسجة العضد ولكنه توفي
بعد ثلاثة أيام من تاريخ العملية المذكورة .

وقد فحص حضرة نائب الطبيب الشرعي الجثة
فشاهد يرقاناً بالجلد والملتحمة وغلغموني بالعضد
الأيمن به الشق الجراحي السابق ذكره . ولم يجد
تجمعات صليدياً معدوداً ووجد مرضاً قديماً بأحدى
الرئتين وبالقلب واستحالة شحمية بالكبد وتورماً
بالكلى مع خلو المثانة من البول وكان
الطحال عادياً .

« وحيث أن حضرة رأي أن الوفاة نتيجة
تسمم دموي وامتصاص صديدي عفن من
غلغموني بالعضد الأيمن وما ضاعف ذلك من يرقان
وأنه من الجائز أن يكون الغلغموني المشار إليه
نتيجة وصول عدوى ميكروبية إلى أنسجة الذراع

في موضع الحقنة من عدم تعقيم الابرة أو عن طريق الوخزة التي أحدثتها الابرة بعد عمل الحقنة أو تلوث الدواء بالآلامبول عرضاً أو عن طريق الأوعية الدموية من مكان ملتهب كاللثة أو اللوز أو الأنف أو مماثل ذلك وأن الشقوق الجراحية تعمل بالمنطقة الموجود بها الغلغموны كاحدى الوسائل العلاجية في مثل هذه الحالة وأن من رأيه أن الشق الذي عمل للمصاب لا يدخل له في الوفاة .

« وحيث انه جاء بتقرير محضرة صاحب العزة الدكتور محمود ماهر بك كبير الأطباء الشرعيين المؤرخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ « ان وفاة أمين محمد خميس هي نتيجة تسمم دموى تشأ عنه غلغموны بالعضد الايمن وسلسلة الأعراض والعلامات التي ذكرها المتوفى بمحضر التحقيق تشير إلى العدوى التي حصلت بالعضد الايمن وتشأ عنها الغلغموны تسببت من الحقنة الأخيرة . أما نتيجة عدم تعقيم الجلد تعقياً كافياً قبل عمل الحقنة أو الإهمال في تعقيم ابرة الحقنة أو تلوثها عرضاً بعد تعقيمها إذ قد ثبت من الفحص البكتريولوجى عدم وجود ميكروبات بمادة الحقنتين الباقيتين من الحقن التي كان يأخذها المتوفى . وقد استبعد التقرير المذكور احتمال حصول العدوى عن طريق الأوعية الدموية من مكان ملتهب بالجسم فهو إن كان بجائز الحصول إلا أنه بعيد الاحتمال وقد رأى محضرة كبير الأطباء الشرعيين عدم مؤاخذه الطبيب بجنايئة لعدم إمكانية إعطاء رأى قاطع بأنه أهمل إهمالاً جسيماً تسبب عنه الغلغموны .

« وحيث انه تقدم من الطرفين تقارير استشارية لا ثبات لطريق العدوى التي سميت الوفاة وهي تتضمن عدة احتمالات .

« وحيث ان هذه المحكمة رأيت قبل البت في المسئولية ندب محضرة صاحب السعادة الدكتور على ابراهيم باشا لبدء رأيه بعد الاطلاع على الاوراق والتقارير المقدمة في الدعوى فيما إذا كانت هذه الاوراق والتقارير تفيد وجود خطأ أو إهمال يمكن نسبته الى الدكتور ابراهيم عبدالرحمن جسيماً كان أو يسيراً مع بيان نوع هذا الخطأ أو الإهمال على وجه التحديد ان وجد .

« وحيث انه جاء بالتقرير المقدم من محضرة صاحب السعادة الدكتور على ابراهيم باشا :

١ - أنه من تتبع تاريخ الحالة يظهر أن المتوفى كان قبل تعاطيه الحقن ضعيف البنية وعنده من الامراض الحشوية مرض مزمن بالقلب والرئة والكبد والكلى الموضحة بالصفة التشريحية وبعضها على الاقل سابق لاعطاء الحقن .

٢ - « ما من شك في أنه قد أعقب الحقنة الأخيرة التهاب بالعضد الايمن وهذا رغم أسبابه المتعددة التي ذكرت في التقارير الطبية فاني أرى أن أكثرها شيوعاً تحصل عن طريق الحقن سواء من تلوث الحقنة أو الابرة أو الجلد فقط قد يكون لمضعف صحة المتوفى وحالته المرضية دخل في تطور الحالة فبدلاً من تكوين خراج محدد حصل تغلغموны أشد خطورة .

٣ - أن حقن الهيموفاجيى - Haemoph agosty التي أخذها المتوفى تحتوي من الزرنيخ لقضي للمقدار المسموح به يومياً لشخص سليم البنية حسب الدستور الانجليزي ولتتأ في شخص محتمل ان يكون عنده مرض بالكبد والكلى سابق فقد يؤدي الى تراكمه وان لم يكن معتبراً سبباً مباشراً للوفاة إلا أنه قد يؤدي في ضعف صحة المتوفى

« وحيث ان حضرة صاحب السعادة الدكتور على ابراهيم باشا قال في نهاية تقريره إنه للأسباب السالفة الذكر « يرى ان سبب النهاية السيئة التي انتهت بها الحالة أكثر من واحد فحالة المتوفى الصحية السيئة التي تضعف من مقاومته للالتهاب مع احتمال عدم حيطة الطبيب الذي أعطاه الحقن الحنطة الكافية في اختيار مكان الحقن اذ أنه يسهل امتصاص الحقنة ذات الخمسة سنتيمترات مكعبة لو اعطيت بطريق العضل عنها لو أعطيت تحت الجلد وبالاخص جلد العضد حيث قد تراكم عند تكرارها مما يؤدي إلى إضعف مقاومة الجلد والالتهاب نسجة في مقابلتها للالتهاب . وكذلك احتمال عدم الحنطة في تعقيم الابرة أو الجلد التعقيم الكافي وليس هذا فقط وانما خطأه في تشخيص التهاب الذراع في وقت مبكر مما قد يكون فوت على المتوفى فرصة العلاج الملائم في الوقت المناسب » وقد ختم سعادته تقريره بالعبارة الآتية « اماناً بغير الشق الجراحي واعتقادي انه وان كان غير مسبب للوفاة مباشرة الا ان عمل الشق في مكان ملتهب غير محدد أو متجمع فيه الصديد مما يعجل بالوفاة »

« وحيث انه من الناحية القانونية فقد اختلف في مصدر مسئولية الطبيب عن خطئه في عمله . اذ يرى بعضهم ان هذه المسئولية ترجع الى تعاقد بين الطبيب والمريض ويسأل الطبيب عن خطئه الجسم دون السير لان ما يتقاضاه الطبيب ليس اجراً لما يؤديه من خدمة لا تقدر بالمال فهو متبرع في عمله والتبرع لا يسأل الا عن خطئه الجسم (حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٣ فبراير سنة ١٩١٠ مجلة التشريع والقضاء المختلطة السنة ٢٢ ص ١٢٠ وحكمها في ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ والمنشور بالمجلة المذكورة السنة ٢٤ ص ١٦٦ . وحكم محكمة استئناف دواي في ١٥ ابريل سنة

١٨٩٧ والمنشور بمجلة سيريه سنة ١٨٩٨ - ٢ - ٧٨ وحكم محكمة استئناف باريس في ٤ مارس سنة ١٨٩٨ والمنشور بمجلة دالوز الدورية سنة ١٨٩٨ - ٢ - ٤٤٩) والرأي الراجح والمعمول به الآن هو ان مسئولية الطبيب عن خطئه مسئولية تقصيرية بعيدة عن المسئولية التعاقدية ولذلك فان الطبيب يسأل عن خطئه السير (النقض الباريزي المنشور بمجلة دالوز الدورية سنة ١٩٠١ - ١ - ٤١ وتعليق الاستاذ ميرينهاك عليه وحكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٥ فبراير سنة ١٩١١ والمنشور بمجلة القضاء والتشريع المختلط السنة ٢٣ ص ١٨٣ وحكم محكمة النقض المدنية المصرية الصادر في ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٦)

على أنه لما كانت مهمة الطبيب ورائده في عمله وما يصبو الى تحقيقه هو خدمة المريض وتخفيف آلامه فان مصلحة الانسانية توجب ان يترك باب الاجتهاد مفتوحاً امام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية وهو آمن مطمئن لا يسأل الا إذا ثبت ثبوتاً ظاهراً بصفة قاطعة لا احتمالية انه ارتكب عيياً لا يأتيه من له المام بالنظر الطبي إلا عن رغبة وعدم تبصر . وهو معنى ما تقوله محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩١١ السالف الذكر . (راجع كتاب م . ١ . سوردا في المسئولية ج ١ بند ٦٧٧ الطبعة السادسة ص ٦٢١ و ٦٢٢ وما بعده)

« وحيث انه ثبت من التقرير المقدم من حضرة صاحب السعادة الدكتور على باشا ابراهيم وقد جاء مؤيداً لاغلب التقارير المقدمة في ملف هذه الدعوى ان خطأ الدكتور ابراهيم عبد الرحمن احتمالي أي ليس ثابتاً بصفة قاطعة فانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الست

الخارج استنادا على المادة ١٤ من قانون المعاشات العسكرية الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٨٧٦ بعد صرف المعاش للموظف نفسه وأولاده من بعده ومن ضمنهم ذلك الابن وهم يقيمون في الخارج مدة طويلة خصوصا إذا كان الموظف تركي الجنس واقام في تركيا وبدأ الصرف له وهو في تركيا من سنة ١٩١٢ وقت كانت تربط مصر بتركيا روابط سياسية قد تكون مبررة لهذا الصرف

المحكمة

« حيث انه عن الأدلة على أن أحمد نظيف رمزي به علة تمنعه عن كسب معاشه فهي كفا ذكرتها محكمة أول درجة في الحكم المستأنف وتتلخص فيما يأتي مع بعض اضافات بسيطة كما يؤخذ من مستندات المستأنف عليه المقدمة في الحواظ رقم ٥ و ٦ و ٨ من ملف هذه الدعوى الاستئنافية ومن مستندات المستأنفة وزارة المالية المقدمة في الحافظة رقم ٥ وهي عبارة عن ملفين خاصين بمعاش رمزي طاهر باشا ومدة خدمته أيضا منذ كان قائما بما يحتوي أحدهما على ٢٣٥ ورقة والآخر على ١٨٩ ورقة عداظرين فيهما أوراق أخرى والقليل من كل هذه الأوراق هو المتعلق بهذه الدعوى — تلك الأدلة تتلخص فيما يأتي (أولا) شهادتين من الاستاذين الدكتور مظهر عثمان. استاذ الأمراض العقلية بكلية الطب باستامبول والمباشر لعمله ببعض مستشفيات الأمراض العقلية كستشفى ششلي الفرنسي ومستشفى بكر كوي والدكتور مصطفى خير الله أستاذ الأمراض العصبية بكلية المذكورة وطبيب شرعي استامبول وهاتان الشهادتان

نبوية عبد المجيد سراج عن نفسها وبصفقتها (استئناف الدكتور ابراهيم عبد الرحمن وحضر عنه الاستاذان شكري ديمتري ومحمد فتحي الملسي ضد الست نبوية عبد المجيد سراج عن نفسها وبصفقتها وصية وحضر عنها الاستاذ علي أيوب رقم ٣٥٠ ٤٧٢٤ سنة ٥٥ ق رئاسة ومحضرة حضرات اصحاب العزة امين حسنى بك وعمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٨٦

٢٥ مايو سنة ١٩٤١

١ - معاشات . قانون ١١ يناير سنة ١٨٧٦ . اعتباره قانونا عاما بالنسبة للمعاشات العسكرية . قانون ٢٢ يونيو سنة ١٨٧٦ . قانون خاص . الرجوع الى القانون العام .

عند سكوت القانون الخاص

٢ - معاشات عسكرية . إقامة ابن الموظف بالخارج . لا يتمتع من صرف المعاش اليه .

المبادئ القانونية

١ - كان قانون ١١ يناير سنة ١٨٧٦ —

قبل سن قانون المعاشات العسكرية الذي صدر في ٢٢ يونيو سنة ١٨٧٦ — ساريا على جميع الموظفين ملكيين وعسكريين ؛ فاذا ما خلا قانون المعاشات العسكرية المذكورة من النص على حكم حالة وجب الرجوع إلى أحكام قانون ١١ يناير سنة ١٨٧٦ الذي يعتبر قانونا عاما بالنسبة لقانون المعاشات العسكرية المشار إليه المعتبر بدوره قانونا خاصا بالنسبة لقانون ١١ يناير سنة ١٨٧٦ ؛ ومن القواعد المقررة أنه إذا لم يوجد نص عن أمر في القانون الخاص يرجع إلى القانون العام .

٢ - لا يصح الامتناع عن صرف المعاش لأحد أبناء موظف بحجة إقامة هذا الابن في

مؤرختان ١٢ و ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وقد جاء فيهما أن أحمد نظيف رمزي المذكور مصاب بتوقف الانكشاف الدماغي أو ليجوفرينا وبمحلات الصرع الصغرى والكبرى ومن المتعذر تعليمه وليس في إمكانه أن يخترق بمهنة يرتزق منها بسبب عدم الكفاية في ذكائه ومن النوبات الصرعية المتكررة التي تتابيه وهو في حاجة لمعاونة الغير وللمداواة دائما ومستحق للمعاش طول حياته (ينظر خطاب قنصل مصر باستامبول ومذكرة وزارة المالية رقم ١٢٨ و ١٤٣ من الملف الأول ومذكرة وزارة المالية رقم ٩٩ من الملف الثاني وكذا ما جاء في الحكم الابتدائي (ثانيا) شهادتين بمعنى الشهادتين السابقتين مؤرختين ٨-٩-١٩٣٤ - ٤-١٠-١٩٣٤ من الاستاذ فخر الدين كريم استاذ الامراض العقلية بكلية الطب بالاستانة والدكتور شكرى حازم اخصائى الامراض العقلية والعصبية بمستشفى خاصكى الاميرى بولاية استامبول . (تنظر الأوراق رقم ١ و ٢ و ٣ من الحافظة رقم ٥ المقدمة من المستأنف عليه) . (ثالثا) تقرير من مجلس أمور الطب الشرعى اوزارة الحفانية بالاستانة بنى عليه الحاجر على أحمد نظيف رمزي فى ٥-٢-١٩٣٤ جاء فى ترجمته الرسمية انه بعد ان صار تدقيق التقرير المعطى فى شأنه من لدن الاستاذ خير الله فى ١٨-١١-١٩٣٣ وبعد التأمل والمذاكرة فى الامر قرر قرار المجلس بتحرير تقرير يبين فيه ان الاحوال والاعراض المحررة فى هذا التقرير هى فى ماهية تستلزم الوصاية وقد مضى على ذلك الرئيس والعضو الدكتور حاتم والعضو الدكتور خير الله والعضو الدكتور فخرى حامد والعضو الدكتور فهمي رضا - (تنظر الورقة رقم ٤ من الحافظة السابقة وما معها) . (رابعا)

شهادة مؤرخة ٤ - ١١ - ١٩٣٥ من كبير أطباء مستشفى كموشي صو العسكرى دالة على سبب إعفاء احمد نظيف رمزي من الفرعه العسكرية جاء فيها ان القومسيون الطبي العسكرى قرر بعد وضعه ١٥ يوما تحت المشاهدة فى قسم الامراض العصبية أنه مصاب بعاهة مستديمة . (تنظر الورقة رقم ٩ من الحافظة السابقة)

(خامسا) شهادة مؤرخة ٨-١٠-١٩٣٩ من مستشفى الامراض العقلية والعصبية باستامبول التابع لوزارة الصحة والمعاونة الاجتماعية فى الجمهورية التركية بمعنى الشهادات الاربعه الاولى موقع عليها من الطبيب الاول مظهر عثمان والاختصاصى الدكتور أمير نصيب اكيابي والدكتور عثمان نوري أرتون - (ينظر رقم ٣ من الحافظة رقم ٨ المقدمة من المستأنف عليه) (سادسا) شهادات مدرسية من مدرسة سان جوزيف باستامبول يدل بعضها على أن أحمد نظيف رمزي تصدر عنه أعمال كأعمال الاطفال وأنه ضعيف فى دروسه ولا يهتم بها ويحضرها كتفرج وقوة إرادته غير عادية - وهذه الشهادات موجودة فى أحد الطرفين فى آخر الملف الثانى : (سابعاً) تقرير القومسيون الطبي بالقاهرة المنتدب من قبل المحكمة الذى بنى على شهادتى الاستاذ فخر الدين كريم والدكتور شكرى حازم السالفي الذكر وتقرير مصلحة أمور الطب الشرعى بوزارة الحفانية بالاستانة وشهادة المستشفى العسكرى والاعفاء من الخدمة العسكرية والشهادات المدرسية المقدمة الذكر أيضا وقد استخلص القومسيون من ذلك أن أحمد نظيف رمزي أصيب بصرع أحدث عدم نمو فى الدماغ مما يجعله غير قادر على كسب معاشه بمزاولة عمل يتفق ومركز أسرته الاجتماعى .

« وحيث انه فضلا عن ذلك رأت محكمة أول درجة ندب القومسيون الطبي العام بتركيا للكشف على أحمد نظيف رمزي بحضور مندوب من القنصلية المصرية للتحقق من حالته وكلفت وزارة المالية بإيداع مبلغ ٣٠٠٠ قرشا على ذمة القومسيون ولم تقم الوزارة بتنفيذ ذلك بحجة أنه لا توجد هيئة قومسيون طبي في تركيا كهيئة مصر وأنه لا يوجد تبادل تنفيذ أحكام بين الدولتين المصرية والتركية فنظرت المحكمة الدعوى بحالتها وقضت فيها بحكمها المستأنف. أما عن عدم وجود هيئة قومسيون طبي بتركيا كهيئة مصر فقد قدم المستأنف ضده صورة غير رسمية لخطاب مؤرخ ١٨ - ١٢ - ١٩٤٠ مرسل من وكيل وزارة الخارجية بمصر إلى محافظ القاهرة جاء فيه انه بالاستعلام تبين أن الهيئة المختصة في تركيا باختصاصات القومسيون الطبي بمصر هي المستشفى الاميرى في انقرة وفي استامبول وأن الحكومة تعتمد قراراتها بشأن الموظفين ولم تنكر المستأنفة هذا الخطاب كما قدم المستأنف ضده أيضا شهادة رسمية تركية تدل على أنه كتب لمحافظ استامبول تنفيذ القرار المحكمة الابتدائية الذي قضى بعرض أحمد نظيف رمزي على القومسيون الطبي بتركيا يستفهم منه عن هيئة الصحة العمومية التي من شأنها تشخيص الامراض العقلية فأحيل هذا الكتاب على مدير الصحة والمعاونة الاجتماعية في استامبول فرد هذا في ٧ - ٨ - ١٩٣٩ بان المختص بذلك هو مستشفى الامراض العقلية والعصبية باستامبول وقد رفع الامر لهذا المستشفى للقيام بالمعاينة - أى بالكشف على أحمد نظيف رمزي وكتب هذا المستشفى الشهادة المؤرخة ٨ آب سنة ١٩٣٩ المذكورة تحت (خامسا) فيما تقدم الموقع عليها من ثلاثة الاطباء المذكورين بها (ينظر رقم ١ و ٢ من ٣٣ من

الحافظة رقم ٨ المقدمة من المستأنف ضده) — ثم أنه عن قول وزارة المالية أنه لا يوجد تبادل تنفيذ أحكام بين الدولتين المصرية والتركية فقد ردت عليه محكمة أول درجة ردًا مستفيضًا لم تستطع مذكرة المستأنفة أن تنال منه اللهم إلا نقطة تقدمت هذا الموضوع بررت بها محكمة أول درجة. ندب قومسيون طبي تركيا قائلًا إن هذا الندب راجع إلى أنه ليس للحكومة المصرية في أوروبا اطباء معتمدون منها إلا في إنجلترا وفرنسا وتقضي تعليمات وزارة المالية على الموظفين المرضى الذين يكونون في الخارج وغير قادرين على الاتصال بأطباء فرنسا وإنجلترا المعتمدين من الحكومة المصرية أن يعرضوا أنفسهم في حالة المرض على طبيبين يرشداهم إليهما القنصل - ومع كل ذلك لم يكن هناك ضرر يلحق بوزارة المالية لأنه إذا لم تقبل وزارة خارجية تركيا تنفيذ حكمها استردت الأمانة وفوق ذلك فقد كانت وزارة المالية راضية بأن يكشف على أحمد نظيف رمزي طبيبان اختصاصيان يكونان محل ثقة بانتداب من القنصل وذلك بعد شهادتي الدكتور مظهر عثمان والدكتور مصطفى خير الله فأرسل القنصل شهادتي الدكتور فخر الدين كريم والدكتور شكرى حازم كما جاء في وقائع الدعوى .

« وحيث ان تمسك وزارة المالية بأن أحمد نظيف رمزي لا يستحق معاشا سواء أكان مريضا أو غير مريض لا قامت خارج القطر فهذه المحكمة تأخذ بمنار أنه محكمة أول درجة في هذا الصدد فضلا عن أن وزارة المالية (مراقبة المعاشات) وهي تكتب كتابها المؤرخ ١٧ - ٤ - ١٩٣٤ لوزارة الخارجية وهو رقم ١٠٤ من الملف الأول تطلب إليها فيه مخابرة القنصلية المصرية بالاستانة

بعمل التحريات اللازمة للوقوف على مركز
الطبيين صاحبي شهادتي ١٢ و ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣
وهما الدكتور مظهر عثمان والدكتور مصطفى
خير الله من الوجهة الفنية وما إذا كانت الفحصية
ترى الاعتماد على شهادتهما من جهة كونهما
موضعا للثقة - ذكرت أنه في حالة الإجابة بالإيجاب
يتسنى لها عرض هاتين الشهادتين على القومسيون
الطبي فاذا ما وافق على ما جاء بهما يربط المعاش
المستحق له عن والده - هذا ما كتبت مراقبة
المعاشات بوزارة المالية وبعد الصرف السابق
والحالي للوالد وهو تركي الجنس كما جاء في أوراق
خدمته ومن بعده لورثته في الاستانة مدة طويلة
من سنة ١٩١٢ وقت ان كانت تربط مصر بتركيا
روابط سياسية قد تكون مبررة لهذا الصرف
إلى الآن كما هو ظاهر من توكيل رمزي طاهر
باشا للبنك العثماني بمصر المشار اليه في الورقة ٦٤
من الملف الاول من ملفي خدمته ومعاشه سألني
الذكر وكذا الأوراق رقم ٤٢ وما بعدها
وأوراق أخرى كثيرة في الملف الثاني لا يقبل
من المستأنفة التمسك بالدفاع المتقدم ولم تتمسك
المستأنفة بذلك إلا بعد أن قال أحمد نظيف
رمزي أنه بلغ الرشد عاجزاً عن العمل بسبب
عاهة تمنعه عن كسب عيشه وطلب استمرار
معاشه . وقد ردت الفحصية على كتاب مراقبة
المعاشات بأن مركز الطبيين المذكورين العالين
معترف به وأنهما يقومان بالوظائف والاعمال
السالفة الذكر - ينظر رقم ١٢٨ من الملف
الاول - وليس في الأوراق ما يدل على أن
الأمر قد عرض على القومسيون الطبي من قبل
وزارة المالية ولو أن هناك خطاباً بذلك من
مراقب المعاشات (رقم ١٠٥ من الملف الاول)
مع ارسال الشهادتين المتقدمتين اليه ويظهر أن

هذا الخطاب لم ينفذ إذ ليس عليه توقيع مراقب
المعاشات .

« وحيث انه عن دفع المستأنفة بان قانون
المعاشات العسكرية الصادر به الأمر العالي في ٢٢
يونيه سنة ١٨٧٦ الذي عومل والد أحمد نظيف
رمزي على مقتضاه لا يعطى أحمد نظيف هذا
حقاً في المعاش إذا بلغ وبه علة تمنعه عن كسب
معاشه فإنه فضلاً عما تقدم من أن مراقبة المعاشات
بوزارة المالية كانت ترى أنه إذا ثبت مرضه
يربط له المعاش الذي يستحقه عن والده ترى هذه
الحكمة أن حالة المرحوم رمزي طاهر باشا تنطبق
عليها المادة ٢ من القانون المذكور الصادر في ٢٢
يونيه سنة ١٨٧٦ عن المعاشات العسكرية وهي
الخاصة بالتقاعد لا المادتين ١ و ١٣ لان المادة
الاولى خاصة بمن يتوفى أثناء الحرب والمادة ١٣
التي تحيل عليها فيما يتعلق بالورثة خاصة بمن
يتوفى أثناء الخدمة أو في الاستيداع ورمزي
باشا طاهر توفي بعد التقاعد وقد استحق معاشاً
كاملاً (ينظر رقم ٤٢ من الملف الاول من
ملفي معاشه وبعض مدة خدمته) والمادة ٢
لم تنص على كيفية معاملة ورثة المتقاعد بعد أن
سبق في المادة الاولى أن ذكر أن المعاش يوزع
على الورثة حسب القرينة الشرعية - البنت
والزوجة حتى تزوج والولد حتى يبلغ ٢١ سنة
إلا إذا بلغ هذه السن وبه علة تمنعه عن كسب
معاشه فلا يقطع مرتبه حتى يشفى والذي يؤخذ
من سكوت المادة الثانية عن حكم ورثة من يموت
بعد التقاعد هو إما أن الشارع أراد إعطاءهم
حكم الورثة في المادة السابقة مباشرة أي المادة
الاولى وإما أنهم يأخذون حكم الورثة حسب
القانون الذي كان سارياً وقت صدور قانون
المعاشات العسكرية الذي نحن بصددته والذي
كان عاماً أي سارياً على رجال العسكرية وغيرهم

قبل تشريع القانون الخاص برجال العسكرية
 أى قانون ٢٢ يونيو سنة ١٨٧٦ والقاعدة أنه
 إذا لم يوجد نص فى القانون الخاص يرجع إلى
 القانون العام والأمر الأول أى أن الورثة
 يأخذون حكم المادة الأولى من قانون المعاشات
 العسكرية هو الأرجح لأن القانون المذكور
 قانون ٢٢ يونيو سنة ١٨٧٦ أراد تمييز رجال
 العسكرية كما هو ظاهر من ديباجته وأحكامه
 ولأن المادة ١٣ من نفس القانون تنص على
 سريان حكم المادة الأولى على ورثة من يتوفى
 وهو فى الخدمة أو فى الاستيداع ولا شك أن
 من يتقاعد مستحقاً معاشاً كاملاً أولى بالرعاية
 ممن يحال إلى الاستيداع وإذا قيل بالامر الثانى
 أى إذا أخذ الورثة حكم ورثة المستخدمين للملكين
 حسب القانون العام الذى كان سارياً إذ ذاك
 فإن هذا القانون هو قانون اسماعيل باشا الصادر به
 الأمر العالى فى ١٨ شوال سنة ١٢٨٧ الموافق ١١
 يناير سنة ١٨٧١ وهذا القانون وإن كان ليس فيه
 نص على أن الابن يستمر فى أخذ نصيبه فى المعاش
 إذا بلغ وبه علة تمنعه عن كسب معاشه إلا أنه صدر
 أمر عال فى ٦ ربيع أول سنة ١٢٩٠ هـ الموافق
 ٢٩ أبريل سنة ١٨٧٤ م أى وقت سريان قانون
 اسماعيل باشا فى عهد اسماعيل باشا (لأن قانون
 توفيق باشا صدر فى ٢١ يونيو سنة ١٨٨٧ م
 وتوفيق باشا تولى الأريكة الخديوية سنة ١٨٨٣)
 صدر هذا الأمر العالى المذكور أمر ٦ ربيع
 أول سنة ١٢٩٠ هـ بالموافقة على ما رآه المجلس
 المخصوص من أنه إذا بلغ الابن المستحق للمعاش
 بحسب قانون المعاش القديم أو الجديد (أى قانون
 سعيد باشا أو قانون اسماعيل باشا) السن الذى
 يلزم فيه قطع المعاش وبه علة لا تقبل العلاج
 ولا يقدر معها على كسب معاشه يستمر فى أخذ

معاشه حتى يموت (تنظر مجموعة المعاشات الرسمية
 باللغة الفرنسية طبعة سنة ١٩١٥ ص ٥٤) وظاهر
 أن هذا الأمر قاطع فى المسألة وهو بمعنى المادة
 الأولى من قانون المعاشات العسكرية الصادر فى
 ٢٢ يونيو سنة ١٨٧٦ وقد قالت وزارة المالية
 فى مذكرتها الأخيرة المقدمة للجلسة ٢٠ أبريل
 سنة ١٩٤١ رقم ١٤ من ملف الدعوى عن هذا
 الأمر العالى إنه لا يتصل بالحالة المعروضة اذ هو
 خاص بحالة تختلف عن حالة المستأنف عليه وهو
 خاص بتفسير لائحة سنة ١٨٥٣ ويظهر أنه
 يقصد قانون معاشات سعيد باشا الصادر فى ٢٦
 ديسمبر سنة ١٨٥٤ ولا يوجد قانون قبله
 فى مجموعة قوانين المعاشات سالفة الذكر أما
 عن كون الأمر العالى خاص بحالة غير
 الحالة المعروضة فهذا يخالف الواقع لأن الحالة
 المعروضة هى حالة ابن بلغ عاجزاً عن كسب عيشه
 لعله والحالة التى من أجلها صدر الأمر العالى
 المذكور هى حالة ابن بلغ وبه علة لا تقبل العلاج
 ولا يقدر على كسب عيشه وقد كان أبوه أيضاً
 من رجال الجيش (Adjutant major) بالأورطة
 الثامنة السعيدية كما جاء فى قرار المجلس
 المخصوص وقد نص الامر العالى المذكور على أن
 معاش الابن يستمر حتى يموت والمعنى واحد
 فى الحالتين. أما عن كون الامر العالى السالف
 الذكر خاص بتفسير قانون سعيد باشا فانه فضلاً
 عما تقدم قد نص هذا القانون صراحة فى المادة
 السابعة فقرة ثانية على نفس الحالة أى على أنه
 إذا بلغ الابن مصاباً بعاهة تمنعه عن كسب عيشه
 يستمر فى أخذ معاشه والمستأنفة بعض العذر
 لأن الامر العالى المذكور الصادر فى ٦ ربيع أول
 سنة ١٢٩٠ هـ، كما نشر فى مجموعة قوانين المعاشات
 التى تقدم ذكرها مع قانون اسماعيل باشا فى

ص ٥٤ كذلك نشر خطأ في هذه المجموعة مع قانون سعيد باشا في ص ٦ مع أن قانون سعيد باشا صريح في هذا الأمر كما رأينا وسبب هذا الخطأ أن الأمر العالي أراد أن يسوى بين قانون اسماعيل باشا الذي لم يرد به مثل هذا النص وقانون سعيد باشا الذي نص صراحة عليه فظن جامع قوانين المعاشات أن قانون سعيد باشا كقانون اسماعيل باشا خال من ذلك النص وإن الأمر العالي صدرت كلمة لكل منهما لا لقانون اسماعيل باشا فقط .

« وحيث إن المستأنفة تريد أن تطبق المادة ١١ أيضا من قانون ٢٢ سنة ١٨٧٦ مع المادة ٢ منه قائمة في مذكرتها الأولى رقم ١٠ من ملف الدعوى أن القرار الصادر بحالة رمزي طاهر باشا إلى المعاش في ٩ مايو سنة ١٩١٢ جاء فيه أنه يعامل على مقتضى المادتين ٢ و ١١ من قانون ٢٢ يونيو سنة ١٨٧٦ وهذا القرار غير موجود في الأوراق على أن رأى اللجنة المالية الذي وافق عليه مجلس الوزراء في ٨ فبراير سنة ١٩١٢ قال بتطبيق القانون المذكور على رمزي طاهر باشا ولم يذكر مادة معينة منه أو أكثر — ينظر رقم ٤٠ من الملف الأول المتقدم الذكر من ملفي معاش وبعض مدة خدمة رمزي طاهر باشا مع ملاحظة أن المادة ١١ المذكورة خاصة بمن أصيب وهو في الخدمة بعاهة جعلته غير لائق لها (ينظر النص الفرنسي على الخصوص في المجموعة السالفة الذكر ص ٢٦١) وجاء في آخرها أن المعاش يستمر بعد وفاة صاحبه لورثته دون بيان كيفية توزيعه عليهم ومدى استحقاقهم له وظاهر من نص هذه المادة أنها لا تنطبق على ورثة رمزي طاهر باشا الذي توفي وهو في التقاعد ومع ذلك لا يمكن تفسير سكوتها عن كيفية توزيع المعاش

على الورثة ومدى استحقاقهم له بغير القول بتطبيق قانون المعاشات العام الذي كان ساريا إذ ذاك وقد تقدم أنه بمقتضى الأمر العالي الذي صدر في ٦ ربيع أول سنة ١٢٩٠ هـ يستمر معاش الابن الذي يبلغ وبه علة تمنعه عن كسب معاشه وفوق كل ذلك فإن قواعد العدل تقضى بأن يأخذ الابن الذي يبلغ وبه علة تمنعه عن كسب معاشه حكم الابن العاجز عن كسب معاشه بسبب قصره وصغر سنه إذ كلاهما عديم الأهلية عديم الكسب سواء أكان أبوه عسكريا أم ملكيا وسواء أكان أبوه توفي بعد التقاعد أو وهو في الخدمة أو الاستيداع . بل قد شرع قانون ٢٢ يونيو سنة ١٨٧٦ بتمييز الرجال الجيش وميز منهم عن غيره من توفي في الحرب بأن يأخذ ورثته مرتبه كاملا مهما كانت مدة خدمته وذلك بالمادة الأولى السالفة الذكر . وبعد أن أهمل الشارع شأن مثل هذا الابن في قانون توفيق باشا الصادر ٢١ يونيو سنة ١٨٨٧ وفي قانون المعاشات العسكرية الصادر في ٢٦ يولييه سنة ١٨٨٨ وفي قانون معاشات سنة ١٩٠٩ عاد في قانون معاشات سنة ١٩٢٩ القانون المعمول به الآن وهو القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ ونص في المادة ٢٩ منه (كالأمر العالي الصادر في ٦ ربيع أول سنة ١٢٩٠ هـ) على أنه يقطع معاش الابن إذا بلغ إحدى وعشرين سنة كاملة إلا إذا كان مصابا بعاهة تمنعه قطعيا عن كسب عيشه فيستمر صرف المعاش له حتى يوم وفاته وجاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون ما يأتي حرفيا « والمبدأ في ذاته يتطبق على قواعد العدل وقد كان معمولا به في قانون المعاشات العسكرية لسنة ١٨٧٦ وقانون سعيد باشا » . لذلك يتعين عدم قبول الدفع بأن أحمد نظيف رمزي لا

يستحق معاشا عن والده اذا بلغ سن الرشد وبه علة تمنعه عن كسب معاشه .
 « وحيث ان المحكمة ترى أن الشهادات الطبية السالفة الذكر وتقرير مجلس أمور الطب الشرعى فى الاستانة والحجر على أحمد نظيف رمزى بناء عليه وشهادة المستشفى العسكرى فى استامبول وإعفائه من الخدمة العسكرية وشهادة مستشفى الامراض العصبية والعقلية الاميرى باستامبول وتقرير قومسيون طبي القاهرة الذى بنى على بعض ذلك وعلى شهادات مدرسية كل ذلك كاف لاقتناعها بان أحمد نظيف رمزى المذكور قد بلغ وبه علة تمنعه عن كسب معاشه ولا يمكن أن يكون لآخيه جلال رمزى وهو طبيب ناشئ طبيب امتياز (كما قال المستأنف ضده فى مذكرته ولم تخالفه المستأنفة فى ذلك) تأثير على أولئك الاساتذة والاطباء والقومسيون الطبي العسكرى ومستشفى الامراض العقلية والعصبية باستامبول التابع لوزارة الصحة والمعاونة الاجتماعية والشهادات المدرسية والحجر على أحمد نظيف رمزى وإعفائه من القرعة العسكرية . أما عن عدم إحضار أحمد نظيف رمزى للقاهرة لعرضه على القومسيون الطبي هنا فقد علل بالخوف عليه نظرا لحالته الموصوفة فيما تقدم وأما كونه سافر مرة إلى فرنسا فلا يعنى أنه يسلم كل مرة فضلا عن أن سفره هذا قد كان مع أخته الآنسة فاطمة عفت رمزى التى تخاصمه الآن وسفره مع أخته المذكورة ظاهر من شهادة ولاية أدرنة المؤرخة ٧ - ٢ - ١٩٣٨ التى جاء فيها أن الاثنين سافرا من استامبول إلى فرنسا فى تاريخ واحد وهو ١٩ يوليه سنة ١٩٣٤ بجوازى سفر مؤرخين بتاريخ واحد وهو ١٥ يوليه سنة ١٩٣٤ وهذه الشهادة هى رقم ٧ من الحافظة رقم ٥ من ملف الدعوى

وفوق ذلك فان فى السفر الآن من استامبول إلى القاهرة صعوبة كبرى نظرا للحرب القائمة .
 أما عن قول المستأنفة فى مذكرتها رقم ١٠ من ملف الدعوى أن أحمد نظيف رمزى كان موظفا بالبنك العثمانى سنة ١٩٣٦ بناء على مادعته أخته المذكورة فان فلم تقدم عليه دليلا مامع أهمية هذا الدليل أمام تلك الأدلة القوية المتقدمة الذكر .
 « وحيث انه لذلك كله يتعين تأييد الحكم المستأنف مع تعديل بسيط فى المبلغ المحكوم به وجعله ٥٣٣ م و ٣٢٢٦ ج بدلا من ٣٣ م و ٣٢٢٧ ج لوجود خطأ مامدى فى الحساب وهو ٥٠٠ م .

(استئناف وزارة المالية وحضر عنها الاستاذ احمد منصور ضد فريد بك صدق بصفته وكيلًا وآخر وحضر عن الاول الاستاذ فتحى رضوان وعن الثانية الاستاذ محمد صادق العوايسى بك رقم ٤١٣ سنة ٧٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائري بك مستشارين)

٨٧

٢٩ أبريل سنة ١٩٤١

أوراق النصيب . قيمتها . تقديرها . بثمنها وقت الشراء .
 الشركة فيها . اثباتها بالبينة . جوازه . مدامت قيمة ورقة النصيب أقل من ١٠ جنيه

المبدأ القانونى

من المقرر أن الشركات المدنية تقدر بمقدار رأس المال المكتتب به ولا يدخل فيه ما قد تآتى به من الأرباح أو ما يعود عليها من الخسائر؛ ولكن مسألة قيمة الشركة فى ورق النصيب وما إذا كانت تقدر بمقدار رأس المال المدفوع وحده أو بإضافة قيمة الكسب بعد تحققه كانت ولا تزال مثار خلاف بين الشراح . وإنه وإن كان الغرض الأهم فى شراء ورقة النصيب هو

الحصول على الكسب إلا أن هذا الكسب ليس محققاً بل هو مجرد أمل معلق على محض الصدفة وهو قليل التحقق لقلة نسبة عدد الأوراق الراجعة إلى مجموع الأوراق المطروحة للبيع ومن ثم فانه لا يمكن للمشاركين في ورقة النصيب تقدير قيمة ذلك الربح المأمول . ويتمين إذن قصر قيمتها على مقدار ثمنها الذي اكتتب به الشركاء . (١)

المحكمة

« حيث انه عن الموضوع فقد اقتصر النزاع بين المستأنف وبين المستأنف عليهما الأولين وورثة سلامة افندى احمد ناصر على ما طلبه المستأنف من اثبات دعواه بالبيئة في ما دفع به به المستأنف عليهم المذكورون من عدم جواز ذلك وقد اتفق الطرفان على ان العبرة في تقدير قيمة الشركات هو بالنظر إلى تلك القيمة وقت نشوئها لا وقت قيام النزاع عليهما ولكنهما اختلفا في كيفية تقدير قيمة الشركة المدعاة وقت نشوئها فيقول المستأنف ان هذه القيمة قاصرة على رأس المال المكون لها وهو الخمسة والعشرون قرشاً تمن تذكره النصيب أما المستأنف عليهم فيقولون انه يجب أن تقدر قيمة الشركة بقيمة العماره التي كانت في الواقع موضوع التعاقد والغرض الوحيد من تكوين الشركة كما يتمسكون بأنه إذا لم تكن تلك العماره موضوع التعاقد فيجب اعتبار الموضوع هو ما يرمى إليه مشتري الورقة من كسب في السحب سواء كان العماره أو إحدى

الجوائز الأقل منها قيمة وهو أمر مجهول القيمة وعلى كلا الفرضين لا يجوز الاثبات بغير الكتابة وقد أخذت محكمة أول درجة بوجهة نظر المستأنف عليهم وقضت بعدم جواز الاثبات بغير الكتابة وبناء على ذلك رفضت الدعوى

« وحيث انه من المقرر أن الشركات المدنية تقدر بمقدار رأس المال المكتتب به ولا يدخل فيه ما قد تأتى به من الأرباح أو يعود عليها من الخسائر ولكن مسألة قيمة الشركة في ورق النصيب وهل تقدر بمقدار رأس المال المدفوع وحده أو باضافة قيمة الكسب بعد تحققه كانت ولا تزال مثار خلاف بين الشراح إلا أن هذه المحكمة ترى أنه وإن كان الغرض الأهم في شراء ورقة النصيب هو الحصول على الكسب بما قد يصيب المشتري من الحظ سواء بكسب أكبر جائزة في العملية أو غيرها إلا أن هذا الكسب ليس محققاً بل هو مجرد أمل معلق على محض الصدفة وهو قليل التحقق لقلة نسبة عدد الأوراق الراجعة إلى مجموع الأوراق المطروحة للبيع ولذا فلا يمكن للمشاركين في ورقة النصيب تقدير قيمة ذلك الربح المأمول حتى وإضافته إلى قيمة الورقة عند التعاقد خلافاً لحالة ما إذا كانت توجد ملحقات محققة لا تُسَسِّس الالتزام كالفوائد أو الشرط الجزائي ويتمين إذن عدم التعويل في تقدير قيمة أوراق النصيب عند شرائها على ما قد يصيبها من الكسب وقصر القيمة على مقدار ثمنها الذي اكتتب به الشركاء وقد سار على هذا الرأي القضاء في فرنسا حديثاً (راجع حكم محكمة سيدان الصادر في ١٠ يولييه سنة ١٩٣٤ المنشور بمجموعة سييرى

سنة ١٩٣٥ قسم ثان رقم ٢٤)

« وحيث انه لا نزاع في أن رأس المال

(١) نقضت محكمة النقض والابرام هذا الحكم بتاريخ

٨ يناير سنة ١٩٤٢ في القضية المقيمة برقم ٣٥ سنة ١١ وبتشتر

حكمها في العدد القادم بحسبة الله .

٨٨

١٣ مايو سنة ١٩٤١

- ١ - نزع ملكية . الحاق الثمار بالعقار . أساسه تسجيل
التنبيه . سقوط التسجيل . أثره . سقوط الحاق الثمار
بالعقار . وعدم جواز وضعه تحت الحراسة القضائية
- ٢ - تسوية الديون العقارية . قبول الطلب شكلا . من آثاره
عدم جواز وضع العقار تحت الحراسة القضائية . سيه
المبادئ القانونية

١ — حدد القانون الوسائل التي يجوز للدائن اتخاذها للحصول على دينه وهي إما التنفيذ على أموال المنقولة بطريق الحجز على المنقول وإما التنفيذ على أموال الثابتة بطريق نزع ملكية العقار ، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون للتنفيذ العقاري أثر على ثمرات العقار إلا بتسجيل تنبيه نزع الملكية فإذا ماسقط هذا التسجيل يسقط معه حكم الحاق الثمرات بالعقار . وعلى ذلك يكون الاستناد إلى القواعد العامة في تحويل الدائن حق وضع أملاك مدينه تحت الحراسة القضائية امتحداً لوسيلة جديدة من وسائل التنفيذ لم ينص عليها القانون .

٢ — إذا أوقفت إجراءات نزع ملكية عقار طبقاً لأحكام قانون تسوية الديون العقارية فلا محل لوضع هذا العقار تحت الحراسة القضائية إذ أن قرار لجنة التسوية القاضي بقبول الطلب شكلاً يدل على جواز تنقيص ديون المدين والاحتفاظ له بأطيانه وقد يسقط هذا نهائياً إجراءات نزع الملكية التي هي أساس الحاق الثمرات بالعقار .

المكتتب به في الشركة المدعى بها هو خمسة وعشرون قرشاً وهو يدخل في نطاق القيمة الجائز إثباتها بغير الكتابة

« وحيث انه ما دامت قيمة الورقة معروفة ومقدرة وقت التعاقد فلا محل لاجراء الموضوع من هذا النطاق بالقول أن جهل قيمة المكسب المحتمل والغير محقق الوجود يؤثر في القيمة الاصلية للشركة ويجعلها غير مقدرة يجوز إثباتها بغير الكتابة — كما أنه لا محل لما ذهب إليه المستأنف عليهم من أن موضوع هذه الشركة يعتبر جزءاً من رأس المال المكتتب به لمشروع النصيب بأكمله وأنه بذلك يجب إثباته بالكتابة ما دام أن النزاع قاصر على قيمة ورقة واحدة بذاتها ولا نزاع بين من ثبتت له ملكيتها وبين القائمين بأمر إصدار النصيب .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الدفع المقدم من المستأنف عليهم والحكم بجواز إثبات الدعوى بكافة الطرق القانونية بما فيها البيئة ولا محل بعد ذلك للبحث فيما أثاره المستأنف من وجود مانع أدبي منعه من تحرير عقد مع المستأنف عليه الاول بالشركة المدعاة وعليه يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف بكافة الطرق القانونية بما فيها البيئة شر كته في ورقة النصيب رقم ١٧٤١٤ في عملية نصيب جمعية المواساة الذي سحب يوم ٢٠ يولييه سنة ١٩٣٨ والمستأنف عليهم التقى بالطرق عينها

(استئناف احمد افندي محمد اسماعيل الطوشي وحضر عنه الاستاذان احمد رشدي وعبد المحسن عبد الباري ضد حلى افندي عبد الهادي اسماعيل الطوشي وآخرين وحضر عن الثانية الاول الاستاذان زكي عربي وشكري ديمتري رقم ٨٠٤ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزه طاهر محمد بك واحمد بك شرف الدين وعمود حلمي سوكة بك)

المحكمة

« حيث أنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة الكلية بنظر الدعوى فإن المستأنف لم يبد هذا الدفع أمام محكمة أول درجة ولذا يتعين رفضه .

« وحيث أن المستأنف ضده رفع هذه الدعوى طالبا وضع أطيان المستأنف تحت الحراسة القضائية استنادا إلى أنه يداينه بمبالغ بمقتضى حكمين وقد رفع دعوى نزاع ملكية الأطيان إلا أن المستأنف أخذ يعرقل إجراءاتها إلى أن صدر أخيراً قانون التسوية العقارية الذي ترتب عليه إيقاف البيع حتى تفصل لجنة التسوية في موضوع طلب المستأنف بعد أن قبلته شكلاً ثم قال أن قبول طلب التسوية شكلاً وإيقاف إجراءات نزاع الملكية لا يمنع الدائن من اتخاذ الإجراءات التحفظية ووضع الأطيان المحكوم بنزع ملكيتها تحت الحراسة القضائية لا يداع الربح خزينة المحكمة على ذمة الدائنين خصوصاً وأن هذا الحق قد تولد من يوم تسجيل تليه نزاع الملكية الذي يترتب عليه إلحاق الثمرات بالعقار قد سقط مفعوله بمضى مائة وستين يوماً دون أن يسجل حكم نزاع الملكية وثانياً — بأن قانون التسوية العقارية يمنع حق اتخاذ إجراءات على ثمرات العقار ثم صدر الحكم المستأنف بتعيين المستأنف ضده حارساً على الأطيان مستنداً إلى أنه فيما يتعلق بالدفع الأول فإنه بصرف النظر عن البحث فيه قانوناً فإن المحكمة لا ترى مانعاً يمنع المدعى من طلب الحكم بتعيين حارس على أطيان المدعى عليه طبقاً للقواعد العامة بناء على وجود خطر على حقوقه وحقوق الدائنين أرباب الديون المسجلة على هذه الأطيان من جراء كثرة هذه الديون — وأما بالنسبة للدفع الثاني فقد

رأت محكمة أول درجة أن قانون التسوية العقارية لا يمنع المستأنف ضده من اتخاذ الإجراءات التحفظية .

« وحيث أن المحكمة ترى أن الحكم المستأنف قد أخطأ إذ استند إلى القواعد العامة في وضع أطيان المدين تحت الحراسة لأن القانون حدد الوسائل التي يجوز للدائن اتخاذها للحصول على دينه وهي إما التنفيذ على أمواله المنقولة بطريق الحجز على المنقول وإما التنفيذ على أمواله الثابتة بطريق نزاع ملكية العقار وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون للتنفيذ العقاري أثر على ثمرات العقار إلا في حدود المادة « ٤٥٥ » من قانون المرافعات التي نصت على إلحاق الثمرات بالعقار من يوم تسجيل التنبيه فإذا ما سقط ذلك التسجيل يسقط معه حكم تلك المادة وعلى ذلك يكون الاستناد إلى القواعد العامة في تحويل الدائن وضع أملاك مدينه تحت الحراسة القضائية استحداثاً لوسيلة جديدة من وسائل التنفيذ لم ينص عليها القانون مع أن تلك الوسائل مما لا يجوز التوسع فيها . على أنه من جهة أخرى مادام ثابتاً أن إجراءات نزاع الملكية قد أوقفت طبقاً لقانون التسوية العقارية الذي يجوز بمقتضاه أن تنقص ديون المستأنف ويستوفي الدائنون حقوقهم التي تحددها اللجنة المنصوص عنها في ذلك القانون فإن الحكم المستأنف يكون مخطئاً من حيث عدم اعتداده بقرار اللجنة التي قررت قبول الطلب شكلاً — الأمر الذي يدل على جواز تنقيص ديون المدين والوصول إلى تسوية تدفع بها ديونه وتحتفظ له فيها بأطيانه وهذا ما قد يسقط نهائياً إجراءات نزاع الملكية التي هي أساس إلحاق الثمرات بالعقار والتي كان يصح معها وحدها البحث في جواز أو عدم جواز وضع أطيان المدين تحت الحراسة .

« وحيث أنه يتضح من هذا وذاك أن الحكم

المستأنف في غير محله ومن المتعين العاؤه ورفض دعوي المستأنف ضده .

(استئناف الشيخ عريس عمر شرفاوى وحضر عنه الاستاذ يوسف جيمه ضد الخواجه بقرى تولى وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح رجائى رقم ٦٧٧ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة كامل الوكيل بك واحمد محمود حسن بك وعبد العزيز يزغيم بك)

٨٩

١٥ يونيه سنة ١٩٤١

أحكام التمهيدية . نفاذا . وجوبه ولو مع حصول استئنافها .
تنفيذها . لا يسقط الحق في استئنافها

المبدأ القانونى

الأحكام التمهيدية إجراء من إجراءات المرافعة والتحقيق وهى واجبة النفاذ بدون كفالة ولو مع حصول استئنافها طبقا للمادة ٣٩٤ من قانون المرافعات ، ومعنى ذلك أن عدم الرضاء بها باستئنافها لا يحول دون تنفيذها لأنها واجبة النفاذ قانونا سواء رضى الخصوم بتنفيذها أم لم يرضوا وسواء حصل استئنافها أم لم يحصل .

المحكم

« بما ان الحاضر عن سمو المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف لرضاء المستأنفة بتنفيذ الحكم المستأنف بدون تحفظ مستندا إلى نص المادة ٣٩١ مرافعات لا يجوز استئناف الأحكام التمهيدية بعد الرضاء بتنفيذها بدون أى تحفظ إلا تبعا لاستئناف الحكم الصادر في الموضوع . »
وبما انه لا جدال في أن الأحكام التمهيدية إجراء من إجراءات المرافعة والتحقيق والأحكام الصادرة بها واجبة النفاذ بدون كفالة ولو مع حصول استئنافها طبقا للمادة

٣٩٤ مرافعات ومعنى ذلك أن عدم الرضاء بها باستئنافها لا يحول دون تنفيذها لأنها واجبة النفاذ قانونا سواء رضى الخصوم بتنفيذها أم لم يرضوا وسواء حصل استئنافها أم لم يحصل .
« وبما انه إذا أضيف إلى ما تقدم أن المادة ٣٩١ مرافعات أجازت استئناف الأحكام التمهيدية استقلالا أو مع استئناف الحكم الصادر في الموضوع تأكد عدم وجود التناقى بين تنفيذ هذه الأحكام أو استئنافها استقلالا رغم هذا التنفيذ وبالتالي بين نص المادتين ٣٩٤ و ٣٩١ مرافعات - وتمشيا مع هذا المعنى نصت المادة ٣٩١ مرافعات على أن مواعيد استئناف الأحكام التمهيدية تنتهى مع مواعيد استئناف الأحكام الصادرة في الموضوع إذ قررت أنه « لا يترتب على هذا التأخير (أى تأخير استئنافها إلى استئناف حكم الموضوع) - سقوط الحق طالبا لاستئناف كما أنها نصت على عدم سقوط حقه ولو سبق تنفيذ تلك الأحكام برضاءه »

« وبما انه لما تقدم يكون استئناف الأحكام التمهيدية استقلالا مقبولا ولو سبق الرضاء بتنفيذها بدون تحفظ لأن المادة ٣٩١ مرافعات لم تفرق بين حالتى الرضاء بالتنفيذ وعدم الرضاء به - ومن ثم يتعين رفض الدفع وقبول الاستئناف شكلا . .

(استئناف مديرية الجيزة وحضر عنها الاستاذ احمد منصور ضد حضرة صاحب البهو الامير عمر طوسون باشا وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حمزه رقم ٤٦٥ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك واحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

قَضَاءُ الْحَاكِمِ الْكَلْبِيَّةِ

٩٠

محكمة المنيا الابتدائية الأهلية

٢٢ يناير سنة ١٩٤١

ألعاب الحواة - وسيلة مشروعة للكسب

المبدأ القانوني

ان ألعاب الحواة تقتضى مهارة فنية وهى خفة فى اليد وأعمال كالسحر ترى الشيء للعين بغير ماهو عليه وهى صناعة لم ينص القانون على تحريمها ومن ثم فهى وسيلة مشروعة لكسب العيش وهى فى ذاتها ليست أقل من عمل من يروض القردة .

المحكمة

« من حيث انه ثبت من التحقيقات بأن الاومباشى امام معوض وجد المتهم فى يوم ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ يتجول بدائرة بندر المنيا يعرض ألعاب الحواة وباستجواب المتهم قرر أنه يشتغل حاوى أفرنكي ويتعيش من هذه المهنة .

« ومن حيث ان مدار البحث فيما إذا كانت ألعاب الحواة هى من قبيل الشعوذة المعاقب عليها قانونا فلا يجوز اعتبارها وسيلة مشروعة للتعيش .

« ومن حيث ان ألعاب الحواة تقتضى مهارة فنية وهى خفة فى اليد وأعمال كالسحر ترى الشيء للعين بغير ماهو عليه وهى صناعة لم ينص القانون على تحريمها ومن ثم فهى وسيلة مشروعة لكسب العيش وهى فى ذاتها ليست أقل من عمل من يروض القردة وقد اعتبرت محكمة

التقضى ترويض القردة وسيلة مشروعة للتعيش وليست استجداء مستورا ولا هى من قبيل الشعوذة وصاحب هذه الصناعة ليس ممن تنطبق عليهم نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ (يراجع حكم التقضى فى القضية رقم ٣٣٧ سنة ١٩٣٤)
٤ قضائية الصادر بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٣٤ والمنشور بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التقضى الجزء الثالث رقم ١٨٢ صحيفة ٢٥٤ وبمجلة المحاماة السنة الرابعة عشرة العدد السابع صفحة ٢٠٣) .

« ومن حيث ان عرض هذه الألعاب إذا كان فى مقابل تقود يتقاضاها المتهم فهى لا تعتبر استجداء مستورا بل هى أجر عن عمل مشروع وبالتالي فلا يعتبر المتهم متشردا ولا متسولا .

« ومن حيث انه مما تقدم فلا يكون فى الامر جريمة ويتعين الغاء الحكم وبراءة المتهم من التهمتين المسندتين اليه وفقا للمادتين ١٧٢ و ١٨٨ من قانون تحقيق الجنايات

(قضية النيابة ضد محمد عبد الحيد مصطفى رقم ٧٠٧ سنة ١٩٤١ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل وكيل المحكمة واحمد الليثي وحسن عبد الوهاب المغني وحضور حضرة الاستاذ احمد اسماعيل وكيل النيابة) .

٩١

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

١٢ إبريل سنة ١٩٤١

تقرير الاستئناف من النيابة — شروط صحة

المبدأ القانوني

إن تأشير وكيل النيابة على تقرير استئناف سابق حصوله بالنسبة لبعض المتهمين بالاستئناف

بالنسبة للبعض الآخر في تاريخ لاحق لتاريخ التقرير السابق لا يعتبر تقريراً صحيحاً بالنسبة للمتهمين الآخرين ولا تعد قيمته قيمة أى تأشير آخر على ملف الدعوى أو على أية ورقة أخرى مودعة به برفع الاستئناف فلا يغنى شيئاً عن التقرير الذى نصت على وجوبه المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات ويعتبر استئناف النيابة فى هذه الحالة غير مقبول شكلاً بالنسبة للمتهمين الذين لم يشملهم تقرير الاستئناف الأسمى .

المحكمة

« حيث ان النيابة كانت اتهمت فى قضية اللجنة رقم ٩٧٣ جنح انجيم سنة ١٩٣٨ كلا من المتهم الحالى واثنتين أخريين بالشروع فى سرقة أذرة فلما قضى ابتدائياً فيها استأنفت النيابة ذلك الحكم بالنسبة للمتهمين الآخرين بتقرير محرر بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٣٩ جاء فيه أن حضرة وكيل النيابة استأنف ذلك الحكم بالنسبة للمتهمين الثانى والثالث (وهما المتهمان الآخران) وقد أشر بعد ذلك على هذا التقرير بالعبارة الآتية « تستأنف بالنسبة للمتهم الاول للتشديد بناء على أمر الرئاسة بتاريخ ١٢/١/١٩٣٩ » ووقع حضرة وكيل النيابة أسفل هذه العبارة

« وحيث انه بالرجوع إلى قضية اللجنة رقم ٩٧٣ انجيم سنة ١٩٣٨ تبين أن المتهم الاول فيها هو محمد حسن محمد برق المتهم الحالى

« وحيث ان القضية نظرت استئنافياً بالنسبة للمتهمين الآخرين تحت رقم ٨٩٧ جنح مستأنفة

سنة ١٩٣٩ وبعد ذلك قدمت النيابة القضية مرة أخرى لنظر الاستئناف المرفوع منها بالنسبة للمتهم الحالى

« وحيث ان المادة ١٧٨ تحقيق جنايات تنص على أن الاستئناف من المحكوم عليه أو المدعى بالحقوق المدنية أو أحد وكلاء النائب العمومى يكون بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف .

« وحيث ان القانون متى رسم شكلاً خاصاً لاجراء من إجراءات الدعاوى كان هذا الشكل وحده هو الدليل القانونى على حصول هذا الاجراء وكان الواجب على ذى الشأن استيفاء هذا الشكل حتى يكون الاجراء معتبراً ومهما استعاض عنه بغيره مما قد يؤدى المراد أو يدل عليه فان هذه الاستعاضة لا تغنى بل يبقى الاجراء فى نظر القانون معدوماً لا اثر له (الموسوعة الجنائية بند ٨٩ ص ٥٨٠) .

« وحيث انه لا شك فى حالتنا هذه أن تقريراً صحيحاً بالاستئناف رفع من حضرة وكيل النيابة بالنسبة للمتهمين الآخرين بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٣٩ - أما تأشير حضرة وكيل النيابة على التقرير المذكور فيستفاد منه أنه أضيف بعد حصول التقرير الأول الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٣٩ فهى تأشيرة لا قيمة لها من الناحية القانونية إذ لم يحصل التقرير بهذا الاستئناف بالنسبة للمتهم الحالى أمام قلم الكتاب وقد قرر وكيل النيابة فى التقرير المؤرخ ٩ يناير سنة ١٩٣٩ أن استئنافه للحكم الصادر فى القضية ٩٧٣ جنح انجيم سنة ١٩٣٨ هو بالنسبة للمتهمين الثانى والثالث أما المتهم الاول وهو المتهم الحالى فلم يقرر وكيل النيابة بالاستئناف بالنسبة اليه .

« وحيث انه لا يمكن القول بأن الاستئناف

٩٣

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

٢١ يونيو سنة ١٩٤١

عام . حصاته بالجلسة . شمولها عدم تطبيق المادة ٨٥
مراعات

المبدأ القانوني

إن حصانة المحامي بالجلسة المنصوص عليها في المادة ٥٢ من القانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ تحمي المحامي المترافع ليس فقط من الحكم عليه في الحال من رئيس الجلسة فيما يقع منه من جرائم بالجلسة عملاً بالمادة ٨٩ من قانون المرافعات والمادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات بل تحميه أيضاً من اتخاذ المحكمة أي إجراء قبله يمس حرته أثناء قيامه بواجب الدفاع أو المرافعة أمامها فجميع الأحكام الخاصة بنظام الجلسات المنصوص عليها في قانون المرافعات وتحقيق الجنايات ومن ضمنها الأمر باخراج من يحصل منه تشويش يخل بنظام الجلسة عملاً بالمادة ٨٥ من قانون المرافعات لا يمكن تطبيقها على المحامي المترافع وكل ما يملكه رئيس الجلسة في هذه الحالة هو أن يأمر بكتابة محضر بما وقع من المحامي ويحيل المحضر المذكور إلى النيابة العمومية لتتصرف فيه وفقاً لنص المادة ٥٢ السالفة الذكر ويلاحظ في هذا كله أن الحصانة مقررة للمحامي أثناء المرافعة فقط وفيما عداها تنطبق عليه الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التي تقع فيها المنصوص عليها في قانون المرافعات وتحقيق الجنايات .

الصحيح المرفوع من النيابة بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٣٩ استئناف عام عن جميع الحكم الصادر في القضية ٩٧٣ جنح انجيم سنة ١٩٣٨ لأن الدعوى لا ترفع إلى المحكمة الاستئنافية إلا بمقتضى نصوص تقرير الاستئناف فإذا نص في ذلك التقرير بالاستئناف الحاصل من النيابة على أنه عن متهم معين ذكر اسمه في التقرير فلا يمكن أن يتعداه إلى متهم آخر لم يرد ذكره في ذلك التقرير . كذلك فإذا كان الحكم المستأنف يشمل عدة جرائم فقرر وكيل النيابة باستئنافه فيما يختص باحداها فلا يمكن أن تتعدى المحكمة الاستئنافية حدود النظر إلى جريمة أخرى لم يحصل الاستئناف بالنسبة لها ولا تلك النيابة كذلك أن تتقدم إلى المحكمة الاستئنافية بطلبات لها فيما يختص ببقية التهم التي لم يرد ذكرها في تقرير الاستئناف .

« وحيث أن تأشير حضرة وكيل النيابة بأسفل تقرير الاستئناف المحرر بالنسبة للمتهمين الآخرين المتضمن جعل الاستئناف شاملاً للمتهم الأول لا تعدو قيمته قيمة أي تأشير آخر على ملف الدعوى أو على أية ورقة أخرى مودعه به برفع الاستئناف فلا يغني شيئاً عن التقرير الذي نصت على وجوبه المادة ١٧٨ تحقيق جنابات في باب استئناف الجنح (يراجع في هذا المعنى المبادئ الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية تأليف علي زكي العرابي باشا الجزء الثاني بند ٥٦٨) ومن ثم ينبغي الحكم بعدم قبول استئناف النيابة شكلاً .

(قضية النيابة ضد محمد حسن محمد برق رقم ٨٢٩ سنة ١٩٤١ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد حلمي بك رئيس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت وحضور حضرة حضرة الاستاذ حسن رزق وكيل النيابة)

المحكمة

« من حيث ان وقائع القضية مبينة بيا وافيًا في أسباب الحكم المستأنف فلا داعي لتكرارها هنا .

« ومن حيث ان أوجه الدفاع تمحصل فيما يأتي :

أولاً - أن العبارة التي صدرت من المتهم هي كما قررها شهود نفيه من المحامين « لو حصلت لي هذه الإهانة (يقصد الأمر بإخراج الأستاذ رشدي أفندي صليب المحامي من الجلسة) من أي هيئة قضائية حتى لو كانت محكمة الجنايات وبعدها أمرت الحاجب أو العسكري بإخراجي لضربته بالجزمة » وأنه ما كان يقصد بهذه العبارة إهانة القاضي أو رئيس محكمة الجنايات وإنما كان يقصد بعبارة الضرب الحاجب أو العسكري وأنه قالها من باب المبالغة لا قناع حضرة القاضي بخطئه وحسن مسلك زميله الأستاذ رشدي أفندي صليب المحامي .

ثانياً - إن غرفة المداولة ليست غرفة علنية لأنها خاصة بحضرة القاضي لا يدخلها إلا من يأذن له وفي وقت الحادث لم يكن بها سوى حضرات المحامين ووكيل النيابة الذي جاء متأخراً أما الجمهور فكان بعيداً وكان باقرار وكيل النيابة يحدث ضجة في الخارج شوشة عليه حتى اضطر للخروج لفض هذه الضجة وهو يقرر أنه دخل فوجد الجميع في هدوء وكان قادماً من الخارج فلم يسمع شيئاً وهذا دليل على أن أحداً من الجمهور لم يسمع ما دار في الغرفة وأن المتهم لم يقصد على كل حال إيصال صياحه لمن كان في الخارج .

ثالثاً - تعرض الحكم المستأنف في غير مقتضى ولغير ضرورة إلى البت في حق القاضي

في إخراج المحامي من الجلسة أثناء قيامه بواجبه مع أنه لا نص في القانون يسمح بذلك ولا روح التشريع تبيحه وكل ما حصل الخلاف عليه قضاء هو ما إذا كانت هذه الحصانة تشمل الحالة التي يكون فيها المحامي منتظراً بالجلسة دور قضيته ولم يكن مؤدياً لواجبه .

« ومن حيث عن الوجه الأول فقد ثبت من مجموع شهادة حضرة القاضي الأستاذ إبراهيم خالد وما قرره في تحقيق النيابة كل من حضرة وكيل النيابة الأستاذ عباس صالح رمزي وحضرة مفتش لجنة المراقبة الأستاذ كامل عزمي الذي ندبته الوزارة لفحص موضوع الشكوى أن العبارات الإكتمية صدرت فعلاً من المتهم وهي « لو كنت أنا وتخرجني من الجلسة (مخاطباً القاضي) أضرب . . . أو أضربك » وهز حذاءه « وأشار إليه وردد بصوت مرتفع في حجرة المداولة المفتوحة الباب بحضور كثيرين وعلى مسمع منهم قوله « اليوم إلى يخرجني فيه القاضي من الجلسة أضربه بالجزمة . أنا والله لو رئيس محكمة الجنايات أو رئيس محكمة الاستئناف يخرجني من الجلسة أضربه بالجزمة »

« ومن حيث انه دون ان تدفع هذه المحكمة شهود نفي المتهم من زملائه المحامين بمثل ما دفعهم به محكمة الدرجة الأولى من ميلهم عن الحق بدافع المجاملة لزميلهم تكتفي هذه المحكمة بملاحظة أنهم إنما انساقوا لشهادتهم متأثرين باعتقادهم بأنه ليس من المعقول ان الأستاذ عبد السيد تناغو المحامي كان يقصد بعبارة المهينة القذعة رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة الجنايات أو القاضي المجنى عليه ولكن شتان ما بين الاعتقاد والحقيقة الواقعة في هذه الحالة فجاءت شهادتهم مطبوعة بطابع الصورية التي اوحى اليهم عقيدتهم

الطيبة فلا غرو اذا تجاوزت عن الحقيقة لان العقل لم يكن رائد المتهم فيازل فيه لسانه وجمع به منطقة فمن الخلط والخلط ان ينقلب شهود نفيه الى مدافعين عنه بالرغم عنهم فيصدرون في شهادتهم عن اعتقادهم بما كان يقصده المتهم عقلا لا عن حقيقة ما قرع اذانهم من ألقاظ سبه . وليس أدل على صحة هذا التعليل وصدق ما شهد به القاضي المجنى عليه ووكيل النيابة مما يأتي . —

أولا - ما أفضي به المتهم نفسه للاستاذ احمد حشمت المحامي الذي تدل شهادته امام محكمة الدرجة الأولى على أن ما رواه له المتهم في حديثه معه عن تفاصيل الحادث يؤيد ما عزي اليه من العبارات المهيئة وكان يقص عليه ما حصل على سبيل الزهو والتفاخر لانه انتقم لزملائه المحامين لما لحقهم من إهانة القاضي إياهم وأمره بطرد أحدهم من الجلسة

ثانيا - ما قرره حضرة الاستاذ كامل عزمي مفتش لجنة المراقبة وقتئذ في التحقيق من ان ما استخلصه من فحصه ومن أقوال الاستاذ عبد السيد تناغو نفسه هو ان العبارة التي نطق بها المتهم هي لو كان رئيس أى هيئة قضائية يخرجني بالقوة كنت أضربه بالجزمة .

« ومن حيث ان العبارة السابقة تحمل في ظاهرها وباطنها قصد الاهانة واضحا بلا حاجة الى زيادة شرح أو تعليق - اما محاولة تلطيف هذه الاهانة بتحويلها الى الحاجب أو العسكري المنفذ للأمر فلاحالة خاطئة بعد ما تقدم بيانه من شهادة الشهود . وكل ما يمكن ان تسفر عنه هذه المحاولة من دلالة هو ان المتهم بعد ان تاب الى رشده وادرك مبلغ خطئه عند ما تحركت النيابة العمومية للتحقيق معه عمد الى

تهذيب عبارته المهيئة لتجريدتها من دواعي التشديد ولكن جاءت عبارته التي أقر بها في التحقيق حتي بعد تهذيبها دليلا واضحا على قصد الاهانة والسب . اذ يفرض ان ما نطق به لسانه هو « لو ان أية هيئة قضائية أمرت الحاجب أو العسكري باخراجي لضربه بالجزمة » لكان في هذا القول وحده امتهان لسلطة الأمر وكرامته بقدر ما فيه من احتقار للمأمور . أما الاحتجاج بان هذه هذه العبارة انما قيلت من باب المبالغة لا قناع حضرة القاضي بخطئه وحسن مسلك المحامي رشدي افتدى صليب فردود بان السب ليس مطلقا من وسائل الاقناع المشروعة ولا يمكن ان يؤدي هذا الغرض

« ومن حيث ان الوجه الثاني الذي يرتكن اليه الدفاع والذي يرمي به الى نفي صفة العلانية عن سب المتهم حتى تستبعد المحكمة تطبيق المادتين ١٧١/٣ و ٣٠٦ من قانون العقوبات عليه مردود بما أوردته محكمة الدرجة الاولى في أسباب حكمها من ان المتهم « كان يردد ألقاظ السب والاهانة بصوت عال بغرفة المداولة وهي كما شاهدها المحكمة غرفة صغيرة جدا وملحقة بغرفة الجلسة العلنية بمحكمة طما الاهلية وكان بها أربعة من المحامين ووكيل النيابة وكان بابها المطل على الصالة العمومية المخصصة للجمهور مفتوحا وقد تجمع الجمهور على باب الغرفة مع كتبة المحامين عندما حصلت المناقشة بين المتهم والمجنى عليه الاول ولذا فقد جهر المتهم بالسب علنا بقصد ان يسمع الجمهور أقواله » ويؤيد هذا الذي أثبتته محكمة الدرجة الاولى في حكمها - أولا - ما قرره القاضي المجنى عليه في تحقيق النيابة صه من انه حصل زحام الجمهور عند مدخل غرفة المداولة وقتئذ - ثانيا - ما قرره حضرة

وكيل النيابة الأستاذ عباس صالح رمزي في ص ١٧ من تحقيق النيابة من أن المتهم حينما كان يقص عليه ما حصل له مع حضرة القاضي كان يتكلم بصوت مرتفع وكرر أمامه العبارات المهيئة التي صدرت منه ولا حظ وقتئذ أن الأهالي كانوا مجتمعين حول باب غرفة المداولة الذي كان مفتوحاً - ثالثاً - ماقرره الأستاذ مجدى بطرس في ص ٤٧ من تحقيق النيابة من أنه على أثر نطق المتهم بالعبارة المهيئة التي شهد بها لاحظ حضرة وكيل النيابة حصول ضجة من الجمهور عند باب غرفة المداولة فخرج ليأمر بفض زحام الجمهور أمام باب تلك الغرفة

« ومن حيث ان قصد المتهم في إيصال عبارته المهيئة إلى سمع الجمهور مستفاد من تكرارها بصوت مرتفع في غرفة المداولة الضيقة والتي كان بابها مفتوحاً وكان الجمهور مزدحماً عنده وكان غرضه من هذا الجهر الانتقام علناً من القاضي المجنى عليه لما بدا منه من ملاحظات بالجلسة عدها مهينة للمحاميين المشتغلين بظلمة ومن أمره بطرد أحدهم من الجلسة أثناء قيامه بواجبه بالمرافعة في إحدى القضايا وما لا شك فيه أن صالة المحكمة المعدة لايواء الجمهور فيها هي مكان عمومي - وما دام قد ثبت أن العبارات المهيئة التي نطق بها المتهم في غرفة المداولة قيلت بصوت مرتفع كان يستطيع سماعه الجمع المحتشد في الصالة عند مدخل غرفة المداولة لتحقيق ركن العلانية المنصوص عليه في المادة ١٧١ من قانون العقوبات ولا ضرورة بعد ذلك للبحث فيما إذا كانت غرفة المداولة تعتبر في هذه الحالة مكاناً عمومياً بالتخصيص كما اعتبرتها محكمة الدرجة الأولى أم لا تعتبر كذلك

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الثالث الذي أثاره الدفاع فقد انساقت محكمة الدرجة الأولى لبحث مدى حصانة المحامي بالجلسة في معرض تدليلها على أن القاضي لم يخطئ في الأمر باخراج المحامي رشدي أفندي صليب من الجلسة - وفي الواقع قد التبس عليها الأمر في هذا البحث ولم يكن المجال يقتضيه لأنه يفرض أن القاضي اخطأ في الأمر باخراج الأستاذ رشدي أفندي صليب المحامي من الجلسة أثناء مرافعته بعد أن أمره بالكف عن التشويش على المحكمة فلم يمثل فان هذا وما عزي إلى حضرته من توجيه ملاحظات علنية بالجلسة تتضمن لوم بعض حضرات المحامين ورميهم بالتقصير في تحضير قضاياهم وبالاختلال بواجباتهم والجهر بنصح المتقاضين بأن يختاروا محامين أخيار سواهم من أسيوط أو سوهاج كل هذه التصرفات المأخوذة على حضرة القاضي كان يصح علاجها بوسائل أخرى مشروعة ولا تبرر على كل حال توجيه عبارات الإهانة المنكرة له ولرؤساء الهيئات القضائية المختلفة اشباعاً لرغبة الانتقام في نفس المتهم وللتفاخر لدى زملائه بأنه رد إهانة القاضي بأشد منها لانه من المقرر قانوناً ان تجاوز الموظف بمحسن نية حدود سلطته لا يخرج عنه نطاق تأدية الوظيفة ولا يبيح التعدي عليه وإلا كان الأمر فوضي بيد الافراد يقتصون ممن يشاءون من الموظفين لمجرد الشك في مدى سلطتهم بدون تحقيق ولا محاكمة . ولا شك أن القاضي المجنى عليه كان حسن النية فيما صدر منه من ملاحظات بالجلسة عدها محامو ظلماً إهانة لهم وكذلك في الأمر باخراج الأستاذ رشدي أفندي صليب المحامي من الجلسة عقب التشويش الحاصل منه على المحكمة لا اعتقاده بأن هذا من حقه حفظاً لنظام

الجلسة فالتعدى الواقع عليه بسبب هذه التصرفات هو لا محالة بسبب تأدية وظيفته

« ومن حيث ان المحكمة لا تجد مناصاً هنا من وضع الامر في نصايه بالتقرير بأن حصانة المحامي بالجلسة وهي المنصوص عنها في المادة ٥٢ من القانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ تحمي المحامي المترافع ليس فقط من الحكم عليه في الحال من رئيس الجلسة فيما يقع منه من جرائم بالجلسة عملاً بالمادة ٨٩ من قانون المرافعات والمادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات يلي تحميه أيضاً من اتخاذ المحكمة أى إجراء قبله يمس حرية أثناء قيامه بواجب الدفاع أو المرافعة أمامها جميع الاحكام الخاصة بنظام الجلسات المنصوص عليها في قانوني المرافعات وتحقيق الجنايات ومن ضمنها الامر باخراج من يحصل منه تشويش يخل بنظام الجلسة عملاً بالمادة ٨٥ من قانون المرافعات لا يمكن تطبيقها على المحامي المترافع كما هو ظاهر من صريح نص المادة وكما يستفاد من حكمة تشريعها إذ المقصود عدم التأثير على حرية المحامي عند قيامه بواجب المرافعة أو المدافعة عن موكله. ومن البديهي أن إخراج المحامي المترافع من الجلسة قبل أن يتم مرافعته فضلاً عما فيه من هدر للحصانة المقررة له قانوناً فيه إخلال خطير بحرية الدفاع. أما ما فهمته محكمة الدرجة الاولى خطأ من أن عبارة استثناء من الاحكام الخاصة بنظام الجلسات إنما تنصرف إلى العقوبات عن الجرائم التي تقع من المحامي اثناء انعقاد الجلسة لا الاخراج فتخصيص بلاغخصص لان المراد بلفظ احكام هنا جميع الأوامر التي تملك المحكمة اصدارها لحفظ نظام الجلسة ومن ضمنها أمر الاخراج - اذا كان ما وقع من المحامي هو مجرد تشويش يخل بنظام الجلسة. يؤيد هذا

التفسير ما ورد بعد ذلك في نفس المادة من أنه اذا وقع من المحامي في الجلسة ما يجوز اعتباره تشويشاً مغللاً بالنظام أو ما يستدعى مؤاخذته تأديبياً أو جنائياً بأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر بما وقع من المحامي ويحيل المحضر المذكور الى النيابة العمومية . . . الخ

هذا هو كل ما يملكه رئيس الجلسة من سلطة ازاء المحامي المترافع اذا وقع منه تشويش او أمر من الأمور الأخرى المنصوص عنها في نفس المادة - ولا يملك بأى حال اخراجه من الجلسة ويلاحظ في هذا كله ان الحصانة مقررة للمحامي اثناء المرافعة فقط وفيما عداها تنطبق عليه الاحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التي تقع فيها المنصوص عليها في قانون المرافعات - وتحقيق الجنايات أسوة بسائر الافراد

« ومن حيث ان المحكمة وقد فرغت من أوجه الدفاع والرد عليها ترى ان الحكم المستأنف في محله للاسباب التي بنى عليها فيما عدا ما يتعارض مع ما سبق بيانه في هذا الحكم وذلك - بالنسبة لثبوت التهمة المستندة الى المتهم ومعاقبته عليها بالمواد ١٣٣ / ١ و ١٧١ و ٣٠٦ - عقوبات مع تطبيق المادة ٣٢ عقوبات لان جميع هذه الجرائم ارتكبت تنفيذا لقصد جنائي واحد وهي مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة - كما تؤيد الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى المدنية لما لحق المدعى فيها من إهانة المتهم

« ومن حيث انه رغم ثبوت التهمة المستندة للمتهم وما في عبارات السبب المنكرة السابق بيانها من اهانة بالغة ما كان يجوز صدورها من محام هو أولى الناس برعاية حرمة القضاء وكرامة القضاة - إلا ان هذه العبارات مهما بلغت من

التي قررها نص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ وان لم يكن هو المحامي الذي أمر القاضي بطرده بالذات ولكنه تضامن معه وظاهره بدافع الزمالة - ومن أجل هذا توقف المحكمة تنفيذ عقابه عملاً بنص المادتين ٥٥ و ٥٦ من قانون العقوبات

(قضية النيابة واخر مدع بحق مدني ضد الاستاذ عبد السيد تاجر المحامي رقم ٢٨١٩ سنة ١٩٤٠ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمي بك رئيس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت وحضور حضرة الاستاذ عوض السيد عبد الفتاح وكل النيابة)

الفحش أقصى حدوده هيئات أن تنال من قدس القضاء أو حرمة أو تزيى بكرامة من خصهم المتهم بسبه وإهانته وليس من شأنها إلا أن تنقلب في الحال وبالا على قائلها - كما تلاحظ المحكمة من جهة أخرى أنها صدرت من المتهم في ثورة غضب تملكته فافلتت زمامه من يده ولم يتبصر في عواقب قوله وكان هذا الغضب نتيجة مباشرة للملاحظات جهر بها القاضي المجنى عليه بالجلسة وعدها محامو طما إهانة لهم وخطا من قدرهم في نظر الجمهور وعقب أمر أصدره القاضي المذكور رأى فيه المتهم هدرا للحصانة

القضاء التجاري

٩٣

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠

أحكام . حجتها . الأصل فيها أن تكون بين طرفي الخصوم . استثناء حكم إشهار الافلاس . حق كل ذي مصلحة في المعارضة فيه .

٢ - افلاس . دعاوى للفلس . وجوب رفعها بعد حكم إشهار الافلاس في مواجهة جميع الدائنين . حكمه ذلك ٣ - دعوى تبعية . متعلقة بدعوى أصلية . منظورة امام القضاء الاهلي أو المختلط . الجهة المختصة بنظرها . قبل معاهدة مونترو وبمدها .

٤ - دعوى افلاس . منظورة امام للقضاة الاهلي والمختلط . إحالتها من القضاء الاهلي الى القضاء المختلط . مع إيقافها . جوازه . سيبه .

المبادئ القانونية

١ - إنه وإن كان الأصل في الأحكام أنها لا تكون حجة إلا بين طرفي الخصومة إلا أنه قد استثنى من تلك الأحكام الحكم بإشهار

الافلاس فإنه يتناول من لم يكن طرفاً في الخصومة ولذلك أوجب القانون اتخاذ اجراءات النشر والعلائية حتى يعلم كل من له مصلحة ولم يكن طرفاً في الدعوى بالحالة التي آل اليها التاجر المفلس ولذلك أجاز القانون لكل ذي مصلحة أن يطعن في هذا الحكم بطريق المعارضة .

٢ - نصت المادة ٢١٧ من القانون التجاري على أنه لا يجوز من تاريخ حكم إشهار الافلاس رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره ولا إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل إلا في وجه وكلاء الدائنين كما تقول المادة ٢٨٨ على أنه يجب على الدائنين أن يسلموا من تاريخ الحكم بإشهار الافلاس سنداتهم إلى المحكمة مع كشف بيان ما يطلبونه من المبالغ والمحكمة من هذين

النصين أن الدائنين بعد اشهار الافلاس يكونون وحدة تتعلق حقوق أعضائها بثروة المدين الذى أفلس ومن المصلحة ولعدم تعدد القضايا وتكرارها أن تتخذ الاجراءات وعلى وجه الخصوص تحقيق الديون فى مواجهة الجميع

٣ — كانت المحاكم المختلطة قبل معاهدة مونترو تستند إلى تبعية الفرع للأصل فتري أنها هى المختصة بالحكم فى كل منازعة تنفرع عن دعوى داخلية فى اختصاصها ولو كان النزاع قائما بين خصمين متحدى الجنسية ولا فرق بين أن تكون هذه الدعوى قائمة أمامها أو مزعما رفعها إليها وبنت على نظرية التبعية هذه اختصاصها . وكانت المحاكم المختلطة تنكر على المحاكم الأهلية ماقررت له لنفسها لمد ولايتها على القضايا التبعية التى يكون الأجنى طرفا فيها واحتجت المحاكم المختلطة بأنه إذا جاز خضوع جميع الأشخاص لولاية القضاء المختلط بسبب شمول ولايته جميع الناس فإن المحاكم الأهلية ممنوعة من القضاء على الأجانب إطلاقا وهذا المنع من النظام العام . أما الآن فقد انتهت أعمال معاهدة مونترو إلى النص فى المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة على أنه لا يجوز لهذه المحاكم أن تنظر فى دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها إليها وإن لها أن تنظر فى هذه الدعوى التبعية إذا رأت الجهة القضائية

التى رفعت إليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام المحكمة المختلطة وأنه يجوز للمحاكم المختلطة فى دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعها أمام المحاكم الأهلية أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية إلى المحاكم الأهلية إذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة .

٤ — يجوز للمحكمة الأهلية أن تحكم بإيقاف دعوى اشهار الافلاس المنظورة أمامها مع إحالتها إلى المحكمة المختلطة إلى أن تنتهى أعمال التفليسة المنظورة أمام القضاء المختلط إذ قديطراً على قضية الافلاس المنظورة أمام القضاء الأخير ما يحرمها من اختصاصه وذلك حتى لا يضيع على المتقاضى ما أتته من إجراءات قضائية

المحكمة

« حيث ان المستأنف رفع هذه الدعوى أمام محكمة مصر الكلية و أعلن عريضتها إلى المستأنف ضدهم فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ و طلب الحكم بالزام المستأنف ضدهما الأولين بأن يدفع له مبلغ ٣٤٠ م و ١٤٥ ج بصفتهم ممثلين للشركة التجارية أولاد أحمد بك توكل والزام المستأنف عليه الأول وحده بصفته ممثل شركه توكل و شر كاه مبلغ ٥٥٠ م و ٣٤ ج وذلك مع تثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد باقى المستأنف ضدهم مع حبس العين المرهونة ضمانا لديه

وبجلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٣٨ حكمت محكمة مصر بالزام المستأنف عليه الأول بأن يدفع للمستأنف ٥٥٠ م و ٣٤ ج والمصاريف المناسبة لهذا

المبلغ وتثبيت الحجز التحفظي وجعله نافذا وفاء لذلك وأمرت بالمقاصة في اتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات

و بتاريخ ٨ يونيو سنة ١٩٣٨ استأنف المدعي (أمين افندي برسوم) هذا الحكم وطلب للاسباب الواردة بعريضة استئنافه الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والزام المستأنف عليهما الأولين بان يدفع له مبلغ ٣٤٠ م ١٤٥ ج خلاف المبلغ المحكوم به من محكمة أول درجة مع حبس العين المرهونة لغاية السداد وتثبيت الحجز التحفظي المتوقع تحت يد باقي المستأنف عليهم وجعله نافذا مع الزامهما بالمصاريف واتعاب المحاماة

« وحيث انه أثناء نظر هذا الاستئناف تدخل الخواجه عزرا موريس الغيه بصفته سندريكا (وكيلا) لتفليسة احمد افندي سعيد توكل وطلب الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى لصدور حكم من محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٩ في القضية رقم ٦٢٣١ سنة ٦٣ ق قضي بأشهار افلاس احمد افندي سعيد توكل وحدد يوم ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وقد قدم الخواجه عزرا موريس الغيه ما يثبت صفته

« وحيث انه لا خلاف بين الخصوم على أن هذه الدعوى رفعت أمام المحاكم الأهلية لاختصاصها بالفصل فيها طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والفقرة الأولى من المادة ٢٦ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لأن الخصوم من الوطنيين

« وحيث انه لا نزاع أيضا بين الخصوم في صدور حكم الافلاس من المحكمة المختلطة ضد احمد افندي سعيد توكل طبقا لنص المادة ٣٥

من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة التي تقول باختصاص المحاكم المختلطة ، في مسائل تفاليس الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية إذا كان أحد الدائنين الداخليين في الاجراءات أجنبيا .

« وحيث ان الخلاف يدور حول الأثر الذي يترتب على اشهار افلاس احمد افندي سعيد توكل بالنسبة للقضية الحالية فهل هي دعوى تبعية لقضية الافلاس وإذا كانت كذلك فهل هذا يغير من اختصاص المحاكم الأهلية للفصل فيها أم يجب الحكم بعدم اختصاص القضاء الأهلي .

« وحيث انه وان كان الأصل في الاحكام أنها لا تكون حجة إلا بين طرفي الخصومة (مادة ٢٣٢ مدني) فقد استثنى الحكم بأشهار الافلاس لأنه يتناول من لم يكن طرفا في الخصومة ولهذا السبب أوجب القانون اتخاذ اجراءات النشر والعلانية حتى يعلم كل من له مصلحة ولم يكن طرفا في الدعوى بالحالة التي آل اليها التاجر المفلس ولذلك أجاز القانون لكل ذي مصلحة أن يطعن في هذا الحكم بطريق المعارضة (المادة ٢١٣ والمادة ٣٩٠ تجاري)

« وحيث انه يترتب من جهة أخرى على اشهار الافلاس رفع يد المدين عن ادارة امواله فلا يجوز له التصرف في امواله كما لا يجوز له استيفاء ديونه وتقول المادة ٢١٧ تجاري انه « لا يجوز من تاريخ الحكم المذكور (حكم اشهار الافلاس) رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره ولا أمام الاجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل ذلك ولا اجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار إلا في وجه وكلاء المدينين . . . » كما

أن المادة ٢٨٨ تجارى الواردة فى الفرع الخاص بتحقيق الديون التى على المفلس تقول :

« يجب على الدائنين ولو كانوا ممتازين أو أصحاب رهون على عقار أو منقول أو متحصلين على الاختصاص بعقارات المفلس لوفاء ديونهم أن يسلموا من تاريخ الحكم بأشهار الإفلاس سنداتهم إلى المحكمة مع كشف بيان ما يطلبونه من المبالغ »

والحكمة فى ذلك ظاهرة وهى أن الدائنين بعد اشهار الإفلاس يكونون وحدة تتعلق حقوق أعضائها بثروة المدين الذى أفلس ومن المصلحة ولعدم تعدد القضايا وتكرارها أن تتخذ الاجراءات وعلى وجه الخصوص تحقيق الديون فى مواجهة الجميع

« وحيث انه يظهر من ذلك أن الدعوى الحالية هى من نوع الدعاوى التبعية للتفليسة » وحيث ان المحاكم المختلطة كانت قبل معاهدة

منتر و الخاصة بالغاء الامتيازات الاجنبية فى مصر تستند إلى تبعية الفرع للأصل فترى أنها هى المختصة بالحكم فى كل منازعة تنفرع عن دعوى داخلية فى اختصاصها ولو كان النزاع قائما بين خصمين متحدى الجنسية ولا فرق فى ذلك بين أن تكون هذه الدعوى قائمة أمامها أو مزمعا

رفعها إليها وبنت على نظرية التبعية Théorie de l'accessoire هذه اختصاصها فى مثل هذه الحالة التى نحن بصدددها فى القضية الحالية ولكن المحاكم المختلطة أنكرت على المحاكم الاهلية ماقررت له لنفسها ولايتها على القضايا التبعية التى يكون الاجنبى طرفا فيها وكانت المحاكم المختلطة تحتج بأنه إذا جاز خضوع جميع الاشخاص لولاية القضاء المختلط بسبب شمول ولايته جميع الناس فان المحاكم الاهلية ممنوعة من القضاء على الاجانب إطلاقا والمنع هذا من النظام العام

« وحيث انه لما كان مبدأ تبعية الفرع للأصل فى ذاته من المبادئ السليمة الواجب العمل بها فى جميع الاحوال إلا ما استثنى فان الحكومة المصرية اقترحت على المؤتمر الدولى الذى عقد فى منتر و لالغاء الامتيازات الاجنبية فى مصر (الفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع الاتفاق والمادة ٢٦ من مشروع لائحة ترتيب المحاكم المختلطة) منح المحاكم المختلطة ولاية الحكم فى الدعاوى الداخلة فى اختصاص القضاء الاهلى متى كانت تابعة لدعوى أصلية من اختصاصها (كما هو الحال فى الدعوى الحالية) على أن يكون للمحاكم الاهلية فى هذا الشأن ما للمحاكم المختلطة من حق وعلى أن يكون للمحكمة التى ترفع أمامها الدعوى التبعية حق إحالتها إلى جهة القضاء المختصة بها فى الأصل إذا رأت أن ذلك يقتضيه حسن العدالة وتوجيه مصالح طرفى الخصومة فكان ذلك مثار مناقشات طويلة واختلاف الوقود فى وجهة النظر . وكان أهم اعتراض على حكم هاتين المادتين أنه يخالف ما تقر من احتفاظ المحاكم المختلطة باختصاصها بنظر دعاوى الاجانب مدة الانتقال فانه ينحول المحاكم الاهلية الاشتراك معها فى هذا الاختصاص . أما حجة الهيئة المصرية فكانت قوية لانها مبنية على قاعدة المساواة فى المعاملة بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة . وانه اذا أريد أن يكون للمحاكم المختلطة حق النظر فى الدعاوى التى هى من اختصاص المحاكم الاهلية متى كانت تبعية لدعوى أصلية من اختصاصها وجب حتما أن تكون المحاكم الاهلية مختصة بالنظر فى الدعاوى التبعية ولو كانت أصلا داخلية فى اختصاص المحاكم المختلطة . وبعد بحث وإحالة على لجنة التنسيق والتحرير وصل المؤتمر إلى حل يحقق

به المساواة في المعاملة بين القضاء الاهل والمختلط من طريق آخر .

بأن قررباً نه لا يجوز لاحتد القضاء ين أن ينظر في دعوى ليس نظرها من اختصاصه ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها اليه . على أنه يجوز لهذا القضاء أن ينظر في الدعوى التبعية إذا رأت الجهة القضائية التي رفعت اليها أن مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام القضاء الآخر . وقد استبدلت بالفقرة الأولى من المادة السادسة من مشروع الاتفاق المادة الخامسة التي تقول :

« تطبق المحاكم الاهلية في الدعاوى التبعية نفس القواعد المنصوص عليها بالنسبة للمحاكم المختلطة في المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة » كما استبدلت بالمادة ٢٦ من مشروع النظام القضائي المختلط الذي قدمته الهيئة المصرية المادة ٣٧ التي تم الاتفاق عليها والى تقول :

« لا يجوز للمحاكم المختلطة أن تنظر في دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها اليها . على أنه يجوز لها أن تنظر في هذه الدعوى التبعية إذا رأت الجهة القضائية التي رفعت اليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام المحكمة المختلطة . ويجوز للمحاكم المختلطة في دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعها أمام المحاكم الاهلية أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية إلى المحاكم الاهلية إذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة » وعلى أساس هذا النص نقل إلى المادة (١٥- رابعا) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية حكم المادة

٣٧ المذكورة فتتحقق تشريعياً ما قضت به محكمة النقض المصرية في ١٠ مايو سنة ١٩٣٤ في هذه المسألة

« وحيث لذلك يتعين رفض الدفع الفرعى المقدم من وكيل تفليسة احمد سعيد توكل وباختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى لانها وان كانت دعوى تبعية لقضية افلاس احمد سعيد توكل المنظورة امام محكمة مصر المختلطة رقم ٦٢٣١ سنة ٦٣ ق إلا ان هذه التبعية لا تغير ولا تمس اختصاص المحاكم الاهلية

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ان حسن توزيع العدالة وصحة التطبيق يوجب ان احالة الخصوم على محكمة مصر المختلطة لاتخاذ الاجراءات القانونية في تثبيت الدين المتنازع عليه في الدعوى الحالية وملحقاته في قضية افلاس احمد سعيد توكل رقم ٦٢٣١ سنة ٦٣ ق حتى يكون ذلك في مواجهة المدين وكتلة الدائنين فتنسجم الاحكام في الدعاوى الاصلية والتبعية » وحيث انه قد يطرأ على قضية الافلاس المنظورة الآن أمام المحكمة المختلطة ما يخرجها من اختصاص القضاء المختلط كما اذا خرج من قضية الافلاس الخصم الذي ترتب على صفته الاجنبية اختصاص المحاكم المختلطة من الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فينتهى اختصاص تلك المحاكم متى دفع بذلك الخصوم (المادة ١٤) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة) كما أنه قد يحدث أن تقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أموال المفلس فيعود لكل دائن حق إقامة دعواه على نفس المفلس (المادة ٣٣٧ تجارى) فلكي لا يضيع على المستأنف ما أتمه من إجراءات قضائية في السير في دعواه ترى هذه المحكمة مع الاحالة إيقاف الدعوى الحالية الى أن تنتهى أعمال

التفليسة المنظورة أمام القضاء المختلط

(استئناف أمين أفندي برسوم وحضر عنه الاستاذ عوض نجيب ضد احمد سعيد توكل وآخرين وحضر عن الأخير الاستاذ عباس باقت مسعوده رقم ٨٧٧ سنة ١٣٥٦ ق وثلاثة وعشوية حضرات أصحاب العزة أمين حسنى بك وعمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٩٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤١

ضمان احتياطي . جواز تعلقه بعدة كمبيالات . انخاذه صورة التظهير . ضامن احتياطي . مسئولية . مانعة من الاحتجاج بعدم اجراء بروتستو . الا في حالة تقديم مقابل الوفاء .

المبادئ القانونية

١ — يجوز أن يكون الضمان الاحتياطي خاصا بعدة كمبيالات كما يجوز أن يتخذ صورة التظهير حتى لا يظن بالمضمون ضعف إثمائه

٢ — مسئولية الضامن الاحتياطي تمنعه من الاحتجاج بعدم اجراء البروتستو إلا في الحالة التي يجوز فيها للساحب أن يحتج بهذا الإهمال وهي حالة تقديمه مقابل الوفاء ولا يستطيع الضامن الاحتياطي كالمضمون الاحتجاج على الحامل المهمل بالسقوط

المحكم

« من حيث ان المدعية أعلنت المدعى عليه بصحيفة افتتاح هذه الدعوى في ١٧ إبريل سنة ١٩٤١ وطلبت الحكم بالزامه بان يدفع لها قيمة السندات المشار اليها في صحيفة الدعوى مع القوائد من تاريخ استحقاق كل سند والمصاريف ومقابل

أتعاب المحاماة والنفاذ ثم عدل وكيلها الطلبات وطلب الزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ ٣١٠ ج والقوائد بواقع ٦ ٪ من تاريخ الطلب الرسمي واستند الى احد عشر سندا اذنيا محررة في ٨ مارس سنة ١٩٤٠ وصادرة من مدام مارسيل لانجلواه لأذن اسعد جدای وقيمة كل منها ٥٠ جنيا يستحق أولها في ٥ يونيه سنة ١٩٤٠ وتستحق الباقية على التوالي في اليوم الخامس من كل شهر الى ٥ إبريل سنة ١٩٤١ حيث يستحق السند الأخير — وهذه السندات محولة في ٨ مارس سنة ١٩٤٠ تحويلا كاملا إلى المدعى عليه روبر شامى ومحولة منه بعد ذلك في اليوم التالي إلى مدام ماتيلده جديعي المدعية — كما استند الى احتجاج عدم دفع السند الأول معلن للمدينة في ٦ يونيه سنة ١٩٤٠ وآخر معلن الى المدعى عليه عن نفس السند في ١٣ يونيه سنة ١٩٤٠ وثالث معلن للمدينة في ٨ مارس سنة ١٩٤١ عن السندات استحقاق ٥ - ١٢ - ١٩٤٠ ، ٥ - ١ - ١٩٤١ ، ٥ - ٢ - ١٩٤١ ، ٥ - ٣ - ١٩٤١ ، واحتجاج رابع عن نفس السندات معلن الى المدعى عليه في ١١ مارس سنة ١٩٤١ والى انذار رسمي معلن الى المدعى عليه في ١٦ فبراير سنة ١٩٤١ بالتنبيه عليه بوفاء قيمة السندات المطالب بها في هذه الدعوى ثم إلى احتجاجى عدم الدفع عن السند الأخير المعلنين إلى المدينة والمدعى عليه في ١٠ إبريل سنة ١٩٤١ وإلى حافظة بالسندات المسلمة من المدعى عليه إلى المدعية للخصم وهو عبارة عن السندات موضوع هذه الدعوى و١٢ سندا آخر قيمة كل منها ٢٠ جنيا تستحق كل شهر على التوالي من أول يونيه سنة ١٩٤٠ لغاية أول مايو سنة ١٩٤١ صادرة من شخص يدعى جوزيف

صبان لصالح اسعد جديعي ومحولة من هذا الأخير إلى المدعية وبأسفل هذه الحافظة اقرار محرر في ٩ مارس سنة ١٩٤١ موقع عليه من المدعى عليه يدل على استلامه ٥٥٠ جنيتها من المدعية بفوائد بواقع ٧٪ سنويا خلاف مصاريف التحصيل وغيرها وعلى انه سلمها السندات المشار اليها تأمينا لوفاء المبلغ المذكور ويحمل هذا الاقرار فضلا عن توقيع المدعى عليه توقيعى مدام مارسيل لانجلوا واسعد جديعي .

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بسقوط حق المدعية في مطالبة المدعى عليه استنادا إلى ان احتجاجات عدم الدفع المعلنة منها لم تحصل في المواعيد التي ينص عليها القانون بالمادة ١٦٥ تجارى وأنه لا وجه للتمسك بالاقرار الصادر من المدعى عليه في ٩ مارس سنة ١٩٤١ لان هذا الاقرار يدل على أن السندات الواردة به سلمت إلى المدعية تأمينا لوفاء دينها ولأن الحافظة المذيلة بهذا الاقرار هي حافظة خصم تبقى معها مسؤولية المدعى عليه كتحصيل وتكون المدعية باعتبارها حاملة ملزمة بمراعاة المواعيد القانونية فاذا أخلت بشرط منها وترتب على ذلك اضعاف الضمانات التي للتحصيل قبل المدين كانت الحاملة مسؤولة وان هذه الضمانات ضاعت فعلا بسبب الحكم بأشهار إفلاس مارسيل لانجلوا

« وحيث ان الملحوظ من مقارنة تواريخ تحرير السندات المطالب بها بتواريخ تحويلها وتاريخ الاقرار سالف الذكر ان السندات جميعا حررت في ٨ مارس سنة ١٩٤٠ لصالح أسعد جديعي ثم حولت في نفس اليوم إلى المدعى عليه الذي حولها في اليوم التالي إلى المدعية وحررها الاقرار المشار اليه في اليوم

ذاته وذلك يدل على ان مركز المدعى عليه القانوني في هذه السندات هو مركز الضامن الاحتياطي *donneur d'aval* للمدينة وليس أدل على ذلك من وجود توقيع مارسيل لانجلوا المدينة على الاقرار إذ لو كان هذا الاقرار هو عبارة عن مجرد إثبات لنقص قيمة السندات لما احتاج إلى توقيع المدينة الأصلية ولا إلى وجودها وقت تحريره ويجوز ان يكون الضمان الاحتياطي خاصا بعدة كيالات كما يجوز أن يتخذ الضمان صورة التظهير حتى لا يظن بالمضمون ضعف إثمائه « كتاب شرح القانون التجارى للدكتور محمد بك صالح الجزء الثانى ص ٢٠٥ الطبعة الرابعة - والحكم الصادر من محكمة مصر التجارية المختلط المشار اليه بالمرجع المذكور »

« وحيث ان مسؤولية المدعى عليه باعتباره ضامنا احتياطيا للمدينة تمنعه من الاحتجاج بعدم عمل البروتستو إلا في الحالة التي يجوز فيها للساحب ان يحتج بهذا الإهمال وهي حالة تقديمه مقابل الوفاء المواد ١٤٠ ، ١٧١ من القانون التجارى ولما كانت المواد ١٣٨ ، ١٣٩ ، ١٤٠ ، ١٤١ تجارى تسرى على السندات الأذنية طبقا للمادة ١٨٩ - فان الضامن الاحتياطي عن المحرر لا يستطيع كالمضمون الاحتجاج على الحامل المهمل بالسقوط « استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ٩١٠ المجموعة ٢٢ - ١٤٢ داريو بلاجى ص ١٦٤ تطبيقات على القانون التجارى »

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى على أساس « وحيث ان طلب النفاذ في محله وفقا للمادة ٣٩٣ مرافعات

(قضية السيدة مايلده جدای وحضر عنها الاستاذ أميل توفيق دوس ضد روبر شامى رقم ٨٦ سنة ١٩٤١ - رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عيد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

القضايا المستعجلة

٩٥

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

نفقة شرعية . يدخل فيها الزام الوالد بتعليم الولد .
دخولها في ولاية القضاء الشرعى . الحجز بهذه النفقة على المرتب
صحيح . متى كان طبقاً للأوضاع المبينة بلانحة تنفيذ المحاكم
الشرعية بقطع النظر عن الأوضاع المنصوص عنها في قانون
المرافعات .

المبادئ القانونية

١ — إن مقطع النزاع — فيما إذا كان
الحجز الذى أوقع بمقتضى حكم شرعى قضى على
أب لولده بمصروفات تعليمه — قد وقع باطلا
لانعدام ولاية القضاء الشرعى فى الحكم بذلك
— من جهة — ولأن هذا الإلزام المقضى به ليس
من النفقات التى يجوز الحجز بها على مرتب
الموظف طبقاً للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ من
جهة أخرى — أن مقطع النزاع فى ذلك هو فى
تحديد معنى (النفقة شرعاً) وهل هى تشمل الطعام
والكسوة والسكن فقط أم يلحق بها غير
ذلك — ويبدو للوهلة الأولى أن هذا التحديد هو
قوام المادة الشرعية التى فصلت فيها المحكمة
وهى إذ تقضى فى ذلك إنما تقضى فى مادة مما
يدخل فى ولايتها . فليس والحالة هذه من شأن
القضاء الأهلى أن يمس قضاءها ويراقب اجتهادها
فيما تنتهى إليه من تخريج طالما أن هذا التخرج

أو ذاك القضاء قد حصل فى حدود مادة لانزاع
فى أنها فى الأصل من اختصاصها بوصف أنها
من الالتزامات الواجبة للآباء على الأبناء

٢ — متى حصل الحجز على مرتب الموظف
فى الحكومة طبقاً للأوضاع والاجراءات المبسطة
المنصوص عليها فى المادة ١٩ من لأئحة تنفيذ
الأحكام الشرعية الصادرة فى ٤ ابريل سنة ١٩٠٧
فانه يقع صحيحاً . ولا محل لقياس أوضاع مثل
هذا الحجز على الاجراءات المبينة فى قانون
المرافعات الأهلى

المحكمة

« من حيث أن مناط تقرير القضاء المستعجل
بأن حجزاً ما هو معدوم الأثر قانوناً هو أن يكون
انعدام الأثر المذكور ظاهراً على وجه لا شبهة فيه
إما لانعدام أركان الحجز الأساسية . التى لا يقوم
إلا عليها . أو لاغفال إجراءات شكلية يحتملها
القانون . ويرتب البطلان جزاء على إغفالها .
إذ فى مثل هذه الأحوال يكون الحجز متجسداً
عن أية صبغة قانونية ولا يعدو إجراء مادياً يحتمل
فلا موضوع هناك يخشى المساس به le principal
faisant default وهذا هو وجه عدم المساس
بأصل الحق ولأن فى قيام هذه العقبة وحبس
المال المحجوز عن صاحبه بدون وجه حق لحوق
الضرر المتزايد به بمرور الوقت وهذا هو وجه
الاستعجال urgence — أما إذا كان انعدام
أثر الحجز محل النزاع الجدى فانه يمتنع

على القضاء المستعجل التصدي للدعوى خشية المساس بأصل الحق .

« ومن حيث ان المدعى يستند في أن الحجز معدوم الأثر قانونا إلى الأسباب الآتية :

١ — ان الحكم الشرعي الذي أوقع به الحجز وهو الصادر من محكمة طنطا الجزئية الشرعية بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠ في القضية رقم ٢٠٥١ لسنة ٣٩ - ١٩٤٠ إذ قضى على المدعى لولده المدعى عليه الثالث بمصروفات تعليمه قد خرج عن حدود ولايته لان هذه المصاريف ليست من النفقات الشرعية التي تدخل في نطاق هذه الولاية .

٢ — ان هذا الالتزام المقضى به . وهو ليس من النفقات . لا يجوز الحجز به على مرتب المدعى طبقا للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ .

٣ — أن المدعى عليه الأخير لم يتبع في حجزه الاجراءات الواجبة قانونا في توقيع حجز ما للمدين طبقا لقانون المرافعات .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالسببين الاول والثاني فان مقطع النزاع فيهما ينحصر في تحديد معنى النفقة شرطا . وهل هي تشمل الطعام والكسوة والسكن فقط . أم بلحق بها غير ذلك . فيريد المدعى أن يقصرها على المعنى الاول . ويلحق بهذا الحكم الشرعي الذي أوقع به الحجز نفقات التعليم بحجة أنه يلزم بها الاب المورس لابنه الفقير . ومع أن تخصيص النفقة بالمعنى الضيق الذي يريده المدعى قد يعترض عليه بأن تعريف الفقهاء الذين استند اليهم قد جاء على سبيل التمثيل بالغالب لا على سبيل الحصر الجامع للمانع . خصوصا إذا لوحظ أنهم ألحقوا بالنفقة أجر الخادم وأن الاحوال الاجتماعية قد تتغير فتختلف ضرورات المعاش

باختلافها فيصبح ما كان كاليا كنفقة في وقت مضي ضروريا لازما في وقت آخر . وأن المادة ٣٦٥ من قانون الاحوال الشخصية تقدرى باشا تنص على أنه « يطلب من الوالد أن يعنى بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ما هو ميسر له من علم وحرقة ... الخ » وأن قياس الشيء بنظيره من الأصول الفقهية المقررة أنه مع هذا كله فانه يبدو للوهلة الاولى أن تحديد ماهو النفقة شرعا . هو قوام المادة الشرعية التي فصلت فيها المحكمة . وهي إذ تفصل في ذلك إنما تقضى في مادة مما يدخل في ولايتها . فليس والحالة هذه من شأن القضاء الاهلي أن يمس قضاءها . ويراقب اجتهادها فيما تنتهي اليه من تخريج طالما أن هذا التخرج أو ذاك القضاء قد حصل في حدود مادة لا نزاع في أنها في الأصل من اختصاصها بوصف أنها من الالتزامات الواجبة للآباء على الأبناء .

« ومن حيث انه فيما يختص بالسبب الثالث .

فان الحجز على مرتب المدعى قد حصل بالأوضاع المنصوص عليها في المادة ١٩ من لائحة تنفيذ الاحكام الشرعية الصادرة في ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ والتي تقضى بأنه إذا كان المدين المحكوم عليه مستخدما في الحكومة أو من أرباب المعاشات فيجوز توقيع الحجز على الجزء الجائز حجزه من ماهيته ومعاشه في الاحوال المنصوص عليها في القانون ويجب على الدائن في هذه الحالة أن يقدم للمصلحة التابع لها المستخدم طلبا على الاستمارة الخاصة بذلك ويشمل الطلب على اسم ولقب وصناعة ومحل إقامة كل من الطالب والمدين . وكذلك مقدار المبالغ المستحقة بالضبط إلى تاريخ الطلب . وترفق به نسخة الحكم المقتضى التنفيذ بموجبها وصورة منه . إن لم يسبق إعلانه . ويعلم الحكم المستخدم

بماله من سلطان التقدير لعناصر النزاع المطروح عليه أن يقدر ما إذا كان مثل هذا النزاع يقوم على أساس من الجدل صحيح أم أنه لا خير فيه ولا يقصد به سوى الهروب من سلطانه وذلك طبقاً للقاعدة الأصولية وهي أن كل محكمة لها الحق في تقدير ما إذا كانت مختصة أم لا

٢ — إن الجدل الفقهي حول تفسير نصوص القانون ليس بذاته سبباً لعدم اختصاص القضاء المستعجل بل هو في هذا الشأن ككل قضاء له أن يجتهد في فهم المعنى الذي يقصده الشارع فيما نص عليه ثم إنزال حكم القانون على عناصر النزاع المطروح عليه ، وإنما الممنوع عنه هو تفسير نصوص العقود أو التصدي لأمر يحتاج إلى تقدير أو تحقيق موضوعيين وكان محل خلاف بين الطرفين .

٣ — إن المادة ٣٨٣ مدني مصري — وهي الخاصة بتحديد المدة غير المعينة في العقد المكتوب — من ابتكار الشارع المصري ولا مقابل لها في القانون الفرنسي . بل إن القانون الأخير نص في مثل هذه الحالة على الرجوع إلى العرف لتحديد المدة كما فعل الشارع المصري في المادة ٣٦٣ مدني بالنسبة للعقد غير المكتوب — والرجوع إلى العرف يستدعي تقديراً وتحقيقاً موضوعيين يضيق عنهما اختصاص القضاء المستعجل — بلا شك — فيكون رجال القانون في فرنسا محقين إن قرروا بعدم اختصاصه في تحديد هذه المدة التي لا بد من اللجوء إلى العرف فيها —

بإفادة من المصلحة بين فيها في الوقت نفسه الحجز الذي وقع والمبلغ الذي انبنى عليه الحجز وكذلك مقدار المبلغ المحجوز عليه وبدفع المبالغ المحجوزة عند حلول مواعيد استحقاقها للدائن بموجب إيصال يحرر على ظهر السند — وما دام أن الحجز قد أوقع بحكم شرعي على مرتب مستخدم حكومي بحسب أوضاع المادة المذكورة فيكون قد وقع صحيحاً ولا محل لقياس أوضاع مثل هذا الحجز على الاجراءات المبينة في قانون المرافعات الاهلي . وعلى الأخص ضرورة إعلان المحجوز عليه بالحجز رسمياً على يد محضر إذ اكتفت اللائحة بأخطار المصلحة له بإفادة بسيطة ولم يحدد ميعاداً لذلك ولا بطلان بدون نص . « ومن حيث انه يبين مما تقدم أن منازعة المدعى عليه الأخير في الأسباب التي استند اليها المدعى لبطلان الحجز تعلوها مسحة الجد . فلا تختص هذه المحكمة والحالة هذه بالتصدي للدعوى خشية المساس بأصل الحق

« ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات (قضية رياض افندي مرسى بدر ضد وزارة المعارف العمومية وآخرين رقم ٢٥٨ سنة ١٩٤١ وثلاثة حضرة القاضي السيد على السيد)

٩٦

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

أول يناير سنة ١٩٤١

قاضي الأمور المستعجلة - اختصاصه - عقد اجمار

وتجديده الضمى .

المبادئ القانونية

١ — إن كل نزاع يثيره الخصم تحت ستار المساس بأصل الحق لا يكفي بذاته لسلب الاختصاص من القاضي المستعجل بل يستطيع

ولكن بعد ان ابتكر الشارع المصرى المادة ٣٨٣ لتحديد مثل هذه المدة الغير المعينة فى العقد المكتوب . فقد أصبحت المسألة لا تعدو ما إذا كانت هذه المادة تنطبق على عناصر النزاع أم لا ثم إنزال حكم القانون عليها . وهو تكليف قانونى صرف . لا ينطوى على تقدير موضوعى أو تحقيق لعنصر واقعى فى النزاع ، وهو ما لا يمكن أن يتمتع على القاضى المستعجل فى مصر ، إذ يدخل فى مجال نشاطه الفقهى ، واجتهاده القانونى - ومن هنا بين وجه الخطأ ومسايرة أقوال رجال القانون فى هذا الشأن بعدم اختصاصه باختلاف النصوص

٣ - إنه مهما اختلف رأى الفقهى فى المدة التى تتجدد إليها الاجارة ضمناً ، وهل تعين بحسب العرف ، أم بمقتضى المادة ٣٨٣ مدنى ، فإنها لا يمكن على أى حال أن تزيد على المدة التى كانت محددة أصلاً باتفاق الطرفين . ولاحظ فيها المستأجر نوع المحل وطبيعة الغرض من التأجير . كما لاحظ فيها المؤجر أقصى ما يسمح أن يتقيد به - وأما بالنسبة لمدة التنبيه بالاخلاء فلا نزاع فى أنها تعين بحسب أحكام المادة ٣٨٣ مدنى - حتى من أصحاب رأى الذى يقول بأن مدة الاجارة الضمنية تتجدد بمقتضى العرف .

٤ - يكفى أن يصل التنبيه بالاخلاء إلى محل المستأجر ولو لم يتسلمه بالفعل مادامت كل الاحتياطات اللازمة قد اتخذت لتسليمه إليه

٥ - إذا قام المؤجر بعمل التنبيه للاخلاء فى

الميعاد ولكنه تعجل إقامة الدعوى على المستأجر قبل أن تنتهى المدة السارية وفشل فيها فلا يمنع هذا من إقامة الدعوى فى الأوان المناسب عقب انتهاء المدة المذكورة . استناداً إلى التنبيه الحاصل من قبل . مادام لم يصدر منه ما يدل على العدول عن الاستمسك بهذا التنبيه أو تؤخذ منه الرغبة فى استمرار المستأجر فى العين

المحكمة

من حيث ان المدعية تستند فى طرد المدعى عليه إلى أنه كان قد استأجر العين الميمنة فى صحيفة الدعوى بمقتضى العقد المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ لمدة سنة ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ وتنتهى فى آخر نوفمبر سنة ١٩٣٧ . وأنه اتفق فى البند الثانى منه على انه ان لم يحصل تنبيه من أحد الطرفين على الآخر قبل انتهاء مدة الاجارة بشهرين فتعتبر أنها امتدت لمدة أخرى وأنه لعدم حصول مثل هذا التنبيه من أى الجانبين قبل نهاية السنة الأولى فقد امتدت الاجارة لمدة سنة أخرى تنتهى فى آخر نوفمبر سنة ١٩٣٨ ثم أصبحت تتجدد بعد ذلك ضمناً ومشاهرة بحسب المتفق عليه فى دفع الأجرة وطبقاً لنص المادة ٣٨٣ مدنى ولرغبة المدعية فى انتهاء الاجارة فقد نهت عليه بخطاب موصى عليه مؤرخ فى ٩ ابريل سنة ١٩٤٠ ليسلمها العين فى اول مايو . ولما لم يأبه لذلك . أقامت المدعية الدعوى رقم ١٢٦٤ سنة ١٩٤٠ مستعجل مصر تطلب طرده . فقضت لها هذه المحكمة بطلباتها . فاستأنف المدعى عليه هذا الحكم محتجاً بأن مدة الاجارة لا تتجدد ضمناً بحسب دفع الأجرة طبقاً لمفهوم المادة ٣٨٣ مدنى . بل للمدد المعتادة بحسب عرف الجهة

ثانياً - لأن التنبيه بالاخلاء لم يتسامه المدعى عليه

وخلص من ذلك إلى انه ازاء قيام هذا النزاع فانه يمتنع على القضاء المستعجل التصدي للدعوى. « ومن حيث ان كل نزاع يثيره الخصم تحت ستار المساس بأصل الحق لا يكفي بذاته لسلب الاختصاص من القاضي المستعجل - بل بماله من سلطان التقدير لعناصر النزاع المطروح عليه . يستطيع أن يقدر ما إذا كان مثل هذا النزاع يقوم على أساس من الجد صحيح - أم أنه لا جد فيه - ولا يقصد به سوى الهروب من سلطانه . وذلك طبقاً للقاعدة الأصولية المعروفة وهي أن كل محكمة لها الحق في تقدير ما إذا كانت مختصة أم لا -

Tout tribunal est juge de sa propre competence.

(راجع بودرى لا كانترى مطول في الجزء

العشرين بند ١٦٠٥)

كما أنه مما تجب ملاحظته أن الجدل الفقهي حول تفسير نصوص القانون - ليس بذاته سبباً لعدم اختصاص القضاء المستعجل بل هو في هذا الشأن ككل قاض له أن يجتهد في تفهم المعنى الذي يقصده الشارع فيما نص عليه ثم انزال حكم القانون على عناصر النزاع المطروح عليه . وإنما الممنوع عنه هو تفسير نصوص العقود أو التصدي لا مراً يحتاج إلى تقدير أو تحقيق موضوعيين . وكان محل خلاف بين الطرفين . وهذا هو ما فات محكمة الدرجة الثانية . عند ما قضت بعدم الاختصاص . واستندت في ذلك اعتباراً إلى أقوال رجال القانون في فرنسا ولم تلاحظ الفارق في النصوص بين القانون الفرنسي والقانون المصري . فإن المادة ٣٨٣ مدني مصري الخاصة

ونوع المسكان وطبيعة الغرض من التأجير . ومثل هذا النزاع يحتاج إلى تقدير موضوعي يقصر عنه اختصاص القضاء المستعجل . وقد أخذت المحكمة الاستئنافية بوجهة نظره وحكمت بعدم الاختصاص تأسيساً منها على أنه إذا كانت المدة محل خلاف قانوني في الرأي فانه يمتنع على القضاء المستعجل التصدي للسؤال . خشية المساس بأصل الحق - مستندة في ذلك إلى رأي بعض رجال القانون في فرنسا ومن سائرهم في ذلك بمصر وأنه مهما كانت قيمة هذا الحكم من حيث مصادفته لمحجة الصواب من عدمه . فهو حكم نهائي يجب احترامه . ولكن إذا كانت المدة بحسب هذا الحكم « موضع خلاف في أنها لا تتجدد مشاهرة فان أقصاها لا يمكن أن يعدو سنة تنتهي في آخر نوفمبر سنة ١٩٤٠ وهي المدة الأصلية المحددة في العقد باتفاق الطرفين » كما أن مدة التنبيه بالاخلاء لا يمكن أن تزيد على شهرين طبقاً لما هو متفق عليه بينهما من الأصل . فعلى أسوأ الفروض . تكون مدة الاجارة قد انقضت ويكون التنبيه بالاخلاء قد حصل في الميعاد سواء احتسب من ٩ ابريل سنة ١٩٤٠ أو من تاريخ إقامة الدعوى السابقة في ٧ مايو سنة ١٩٤٠ أو من تكرار التنبيه على المدعى عليه في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ . وأصبحت يده بهذه المثابة ولا سند يحميها للبقاء sans titre فهو يلجأ للقضاء المستعجل ليسعفه بحماية مؤقتة ترمي إلى ازلتها بطرده من العين المؤجرة .

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بمقولة . أولاً - أن العين أجرت له من المدعية وأخرى تدعى لوزيه سليمان . ولكن الدعوى مرفوعة من المدعية وحدها بصفتها ناظرة وقف .

بتحديد المدة الغير معينة في العقد المكتوب من ابتكار الشارع المصرى ولا مقابل لها في القانون الفرنسى . بل ان القانون الأخير نص في مثل هذه الحالة على الرجوع الى العرف لتحديد المدة كما فعل الشارع المصرى في العقد غير المكتوب والرجوع الى العرف يستدعي تقديراً وتحقیقاً موضوعيين يضيق عنهما اختصاص القضاء المستعجل بلا شك فيكون رجال القانون في فرنسا محقین إن قرروا بعدم اختصاصه في تحديد هذه المدة التي لا بد من اللجوء إلى العرف فيها — ولكن الشارع المصرى ابتكر المادة ٣٨٣ مدنى ووضع فيها قرائن قانونية تحدد المدة غير معينة في العقد المكتوب — فأصبحت المسألة لا تعدو ما إذا كانت هذه المادة تنطبق على عناصر النزاع أم لا ثم انزال حكم القانون — عليها — وهو تكييف قانونى صرف لا ينطوى على تقدير موضوعي أو تحقيق لعنصر واقعي في النزاع — وهو ما لا يمكن أن يمتنع على القاضى المستعجل إذ يدخل في مجال نشاطه الفقهي واجتهاده القانوني .

« ومن حيث انه على هدى ما تقدم وبالنسبة للسبب الاول الذي يستند اليه المدعى عليه في الدفع بعدم الاختصاص . فقد ظهر من حكم المحكمة الشرعية العليا المؤرخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٠ أن النظر منحصر في المدعية وحدها . فصفتها في رفع الدعوى صحيحة وثابتة ثبوتاً لا غبار عليه فيكون هذا السبب الذي استند اليه المدعى عليه غير جدى .

« ومن حيث انه بالنسبة للسبب الآخر — فان الدعوى السابقة كانت مؤسسة على ان الاجارة تجددت ضمناً ومشاهدة . وان التنبيه الذى حصل في ٩ ابريل سنة ١٩٤٠ — انهي الاجارة في آخر

ابريل سنة ١٩٤٠ — ولكن إذا قيل بان مدة الاجارة مشاهرة محل الخلاف — وانه من المحتمل ان تكون المدة بحسب العرف — فانه مما لا نزاع فيه مطلقاً من أحد — ان هذه المدة — لا يمكن على أى حال من الأحوال ان تزيد على سنة تنتهي في آخر نوفمبر سنة ١٩٤٠ اذ ان مدة السنة هي التي كانت محددة أصلاً باتفاق الطرفين — ولاحظ فيها المستأجر نوع المحل وطبيعة الغرض من التأجير — كما لاحظ فيها المؤجر أقصى ما يسمح ان يتقيد به وعلى ذلك فانه لم يبق للمدعى عليه أية ذريعة يتعمل بها للبقاء في العين ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٤٠ بل يده ابتداء من هذا التاريخ تعتبر يد غاصب ولا شك — مما يسوغ اللجوء للقضاء المستعجل لازالتها . واما تعلله بان المدعية لم تنبه عليه تنبيهاً صحيحاً في الميعاد فمردود عليه بان التنبيه الحاصل في ٩ ابريل هو تنبيه صحيح يقطع في نية المدعية بعدم الرغبة في تجديد العقد أو امتداده لمدة أخرى — حقيقة قد تار الخلف في القضية السابقة حول نهاية المدة وهل تنهى بانتهاء الشهر أم بحسب العرف — فرفعت المدعية الدعوى المذكورة معتقدة انها انتهت في آخر ابريل سنة ١٩٤٠ — ولكن هذا لا يمنعها من ان ترفعها ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٤٠ إذ أصبحت هذه هي النهاية المحتومة للعقد على أسوأ الفروض — فهو تنبيه حاصل في اثناء المدة السابقة . وقبل بدء المدة الحالية على كل حال وقد مضى بين تاريخه وبين أول ديسمبر سنة ١٩٤٠ ما يزيد على مدة الشهرين المتفق عليها في العقد من الأصل — وما يزيد على الثلاثة شهور طبقاً للمادة ٣٨٣ مدنى . مهما كانت المدة التي يتجدد اليها العقد وهنا يلاحظ ان السيد دوهلس وهو صاحب

ان يتهرب من التسليم - خصوصا اذا لوحظ ان قواعد البريد في هذا الشأن يقضي بعدم التسليم إلا الى المرسل اليه شخصيا على اننا نعود فنكرر القول بان التنبيه الحاصل في ٩ ابريل سنة ١٩٤٠ يكفي لانتهاء الاجارة التي كانت سارية والتي لا يمكن أن تمتد بحال ما إلى ما بعد آخر نوفمبر سنة ١٩٤٠ وان التنبيه المذكور يؤتى ثماره على الرغم من اقامة الدعوى السابقة وفشل المدعية فيها إذ هذا الفشل لا يعنى ان المدعية لم تصر على انتهاء الاجارة بل ان نيتها في هذا الشأن مقطوع فيها وواضحة بشكل لا شبهة فيه يؤكد ما قيام الدعوى وقد ما قالوا ان اقامة الدعوى هو أبلغ الاعذار كما يدل عليها اعادة التنبيه في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ وكل ما تقدم قد حصل قبل أن تبدأ اجارة جديدة ما وقبل مرور وقت قد يفهم منه العدول عن الرغبة في انتهاء الاجارة بل لقد سارعت المدعية لرفع الدعوى في أوائل ديسمبر سنة ١٩٤٠ « ومن حيث مما تقدم يظهر ان الدفع بعدم الاختصاص لا يقوم على سند من الجد فيتين رفضه وان الدعوى في محلها فيجب القضاء للمدعية بطلباتها .

« ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى طبقا للمادة ١١٣ مرافعات
« ومن حيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية الست استر عبده وخضر عنها الاستاذ حكيم
يقطر ضد المعلم فرج محمد ابراهيم رقم ٣٨١ سنة ١٩٤١ رئاسة
حضرة القاضي اليد على السيد)

الرأى القائل بان مدة الاجارة الضمنية تتجدد بحسب العرف - لا بحسب مواعيد دفع الاجرة - يقول ان مدة التنبيه بالاخلاء مع ذلك هي بحسب أحكام المادة ٣٨٣ مدنى (الايجار ققرة ٢١٠ - ٢١٢) والتنبيه المذكور ينتج أثره في انتهاء الاجارة حتى ولو ان المدعية فشلت في دعواها السابقة - مادام انه لم يصدر من جانب المدعية ما يدل عن العدول عن الاستمسك بهذا التنبيه . أو تؤخذ منه الرغبة في استمرار المستأجر في العين - وشأنها في ذلك شأن المؤجر الذى يقوم بعمل التنبيه في الميعاد ثم يتعجل إقامة الدعوى - قبل ان تنتهى مدة المستأجر - فلا يمنعه هذا من إقامة الدعوى في الأوان المناسب بعد انقضاء المدة السارية استنادا الى التنبيه الحاصل من قبل ومن هنا يبين ان التنبيه الحاصل في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ قد كان من النوافل المستغنى عنها - فلا وجه للخوض في الجدل حول ما إذا كان يعتبر تنبيها صحيحا - لوصوله لمحل المدعى عليه أم يجب ان يتسلمه شخصيا - مع ملاحظة ان المتفق عليه هو انه يكفي ان يصل التنبيه الى محل المستأجر ولو لم يتسلمه بالفعل مادامت كل الاحتياطات اللازمة قد اتخذت لتسليم التنبيه اليه (السنهورى ص ٥٦٥ على الهامش رقم ٢ والمراجع المشار اليها) والمدعية قد اتخذت كل ما تستطيع اتخاذه من الاحتياطات لكي يصل التنبيه المذكور الى المدعى عليه - فارسلته بخطاب موصى عليه في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ وقام مندوب البريد اليه في محله ليسلمه اليه ثم تردد عليه مرارا بعد ذلك فاذا كان المدعى عليه لم يتسلمه فهذا مالا تعاب عليه المدعية بعد أن اتخذت كل سبيل مقدور - ومادام ان توجيه الخطاب كان الى محله بالذات وإلا لا استطاع كل مستأجر

٩٧

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٦ مايو سنة ١٩٤١

حارس عام على أموال الأعداء . سلطته وحدودها .
مخصيته المعنوية مصرية حتى ولو كان يمثل أجنبياً

المبادئ القانونية

١ — الحارس العام على أموال الأعداء المملوكة

للطلليان يمثل كل شخص طبيعي أو معنوي حظر
الاتجار معه وله سلطة التوجيه للأموال الموضوعة
تحت الحراسة والإشراف عليها وتسليم المبالغ المدفوعة
إذا كان أحد الرعايا الطليان مديناً كما له حق
الابراء وإعطاء الخالصات إذا كان دائناً

٢ — وإذا لم يكن هناك مال فلا ضرر من
توجيه الدعاوى ضد الحارس بصفته لأن الحكم
بالدين بصفته يكون في المواجهة ولا ينفذ إلا على
الممتلكات الموجودة فعلاً أو التي ستوجد — ولأن
الحارس العام يمثل كل شخص معنوي أو طبيعي
حظر الاتجار معه

٣ — الاجراءات الوقتية أمام القضاء المستعجل
التي يلجأ إليها أرباب الحقوق ضد الرعايا الطليان
هي أولى بالحماية وتكون في مواجهة الحارس العام
لأنه لا وسيلة للمحافظة على الحقوق بغير ذلك لما
يظراً بعدئذ من الأموال المحتملة المستقبلية التي
يتملكها هؤلاء الرعايا والخوف والخشية استمرار الضرر
إذا لم يقصد بالاجراء المستعجل

٤ — المحاكم الأهلية مختصة بصفة عامة بنظر
الدعاوى التي تمثل فيها الحراسة على أموال الأعداء
في المنازعات التي بينها وبين الوطنيين حتى ولو كان
صاحب المال الموضوع تحت الحراسة أجنبياً لأن
الحراسة العامة على أموال الأعداء مؤسسة مصرية
لها شخصية معنوية مصرية قائمة بذاتها أساسها
جمع السلطة في يد الحارس العام وهو وكيلها ونائبها
وأحد أمرين إيماناً يعترض صاحب المال فلا يلتفت
إلى اعتراضه ولا يلتفت إلى جنسية أعضاء الحراسة
العامة . وإيماناً لا يعترض على الاختصاص الأهلي
أحد هؤلاء الرعايا من أن تنظر الحراسة حقوقهم
وتتولاها ، فمن باب أولى يكون قبول الأجنبي
الخضوع للمحاكم الأهلية متوفراً وله قيمته حتى
ولو اعترض الحارس العام على ذلك لأنه من
التناقض البين والخالف لمعاهدة مونتر و نصوصها
أن يقبل الدفع بعدم الاختصاص من الوكيل
الحكمي للحراسة إذ أن تلك المعاهدة المعقودة بين
مصر وبين بعض الدول الأجنبية قد جعلت مقاضاة
الأجانب التابعين للدول المذكورة أمام المحاكم
الأهلية أمراً غير متعلق بالنظام العام ، والواقع
أن محاكمنا الأهلية يجب أن لا تغير لنظرية الصالح
المتخلط ذلك الالتفات الذي كان مقررراً لها قبل
معاهدة مونتر وتلك النظرية التي كانت تحد من
الاختصاص الأهلي وما جاءت المعاهدة إلا لرد
السلطة الأهلية للمحاكم الأصلية وهي المحاكم
الوطنية التي يجب أن ينصب اختصاصها على كل

المقيمين تحت سلطانتها من وطنيين أو أجنبى
يقبلون اختصاصها أو إذا كان الأمر خاصاً بمؤسسات
وطنية أساسها القانون

وفيما عدا ذلك إذا كان النزاع بين أجنبى
ممن يخضعون لسلطان المحاكم المختلطة وبين الحراسة
العامة لأموال الأعداء فلا شك في عدم اختصاص
المحاكم الأهلية إذا كان هذا الأجنبى لا يقبل
اختصاصها.

المحكمة

« حيث أن المدعى رفع دعواه بصفة مستعجلة
طالباً إخلاء المحل المؤجر لتأخير نيكولا كازا
جراندى أحد الرعايا الإيطاليين في سداد إيجار
المدة من أول ديسمبر سنة ١٩٣٩ لغاية الآن .
وحيث أنه نص في البند الخامس من العقد
أن المالك له أن يفسخ العقد بدون اتخاذ إجراءات
قانونية عند عدم دفع الأجرة في ميعادها المحدد .

وحيث أن الدعوى رفعت على سعادة المعلن
إليه بصفته حارساً عاماً على الأموال المملوكة
للإتاليان وقد عين سعادته وقفاً للقرار الوزارى
الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٠ رقم ٧٧ وذكر
به أنه بعد الاطلاع على الأمر رقم ٥٨ بتاريخ
١٦ يونيه سنة ١٩٤٠ الخاص باتخاذ التدابير اللازمة
فى شأن الاتجار مع رعايا مملكة إيطاليا وإجراء
الترتيبات اللازمة فيما يتعلق بأملاكهم أشير إلى
اختصاصه فيما جاء بالمادة ٥ و٦ من القانون السابق
« وحيث أنه بالاطلاع على المادة السادسة من
القانون ٥٨ لسنة ١٩٤٠ الصادر فى ١٦ يونيه
سنة ١٩٤٠ اتضح أن الحارس العام يمثل كل
شخص طبيعى أو معنوى حظر الاتجار معه

بمقتضى هذا الأمر - وله سلطة التوجيه للأموال
الموضوعة تحت الحراسة والإشراف عليها وعليه
تسليم المبالغ المدفوعة (إذا كانت أحد الرعايا
الأتاليان مديناً وكانت له أموال) كإله حق الإبراء
وإعطاء المخالصات (إذا كان أحد الرعايا الأتاليان
دائناً) وعلى العموم يقوم بجميع الأعمال التى تقتضيها
الإدارة للأموال الموضوعة تحت الحراسة ومفهوم
ذلك أن الحارس العام يرفع الدعاوى وترفع ضده
الدعاوى فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات التى تمس
الأموال الموجودة فعلاً وإذ لم يكن هناك مال فلا
ضرر من توجيه الدعاوى ضد الحارس العام بصفته
لأن الحكم بالدين على الحارس العام بصفته يكون
فى المواجهة ولا تنفذ إلا على الممتلكات الموجودة
فعلاً لأحد الرعايا الأتاليان أو على الممتلكات التى
تجد بعد الحكم وسبب ذلك تلك الشخصية المعنوية
التي أسبلت على الحراسة العامة فهى تمثل رعايا
الأعداء بطريق الإثابة بدليل ما ذكر فى المادة
السادسة السابقة بأن الحارس العام يمثل كل شخص
معنوى أو طبيعى حظر الاتجار معه وهذا التمثيل
قائم حتى ولو لم يكن لهذا الشخص مال مادام
الاتجار محظوراً عليه وأما إذا كان له مال فقد
وضح الأمر فى باقى المادة .

« وحيث أنه إذا كان الأمر كذلك فتكون
الإجراءات الوقتية أمام القضاء المستعجل التى
يلجأ إليها أرباب الحقوق ضد الرعايا الإيطاليين
هى أولى بالحماية وتكون فى مواجهة الحارس العام
لأنه لا وسيلة للمحافظة على حقوقهم بغير ذلك
لما يطرأ بعد ذلك من الأموال المحتملة المستقبلية
التي يملكها هؤلاء الرعايا - وتكون دعوى
إخلاء المحل المؤجر لعدم دفع المستأجر الأجرة
فى ميعادها من هذا القبيل وتكون جائزة فى

مواجهة الحارس سواء ثبت ان للمستأجر مال أم لم يكن له مال

« وحيث ان الحاضر عن سعادة المعلن اليه حضر ولم يدفع عن موضوع الدعوى ويكون توجيه الدعوى صحيحا وخصوصا وان الطلبات في مواجهته وغير ملزم فيها بشيء ».

« وحيث ان المحاكم الاهلية مختصة بنظر الدعاوى التي تمثل فيها الحراسة على أموال الأعداء في المنازعات التي بينها وبين الوطنيين ولا يغير من ذلك الوضع وجود حقوق الأعداء الأجانب في أموال الحراسة - ولا يخلو الحال من أحد أمرين - اما أن يعترض على الاختصاص الاهلي أحد الرعايا الألمان أو الطليان ممن يمثلهم الحارس العام . أو يعترض الحارس العام نفسه وكلا الاعتراضان ساقط لانهما بالنسبة لاعتراض أحد رعايا الأعداء فيحظر عليه الاتجار وحقوقه مندجة في الحراسة العامة وهي مؤسسة لها كيان خاص وأصبحت بحكم القانون مؤسسة مصرية لها شخصية معنوية مصرية وطنية قائمة بذاتها أساسها جمع السلطة في يد الحارس العام وهو وكيلها ونائبها واغراضها كأغراض الشركة التي تؤسس بمرسوم . لا يلتفت إلى جنسية أعضائها مهما اختلفت تلك الجنسية ولها شخصية معنوية وطنية مصرية واذن يكون النزاع بين الحراسة العامة واحد الوطنيين من اختصاص المحاكم الاهلية - وإما ألا يعترض على الاختصاص الاهلي أحد هؤلاء الرعايا ممن تنظر الحراسة حقوقهم وتتولاها . فمن باب أولى يكون قبول الأجنبي الخاضع للمحاكم الاهلية متوفر وله قيمته حتى ولو اعترض الحارس العام على ذلك لأنه من التناقض بين المخالف لمعاهدة مونترو ونصوصها

أن يقبل الدفع بعدم الاختصاص من الوكيل المحكى للحراسة إذ أن تلك المعاهدة المعقودة بين مصر وبين بعض الدول الأجنبية بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٣٧ وأحكام المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المعدلة بالقانون ٩٠ لسنة ١٩٣٧ قد جعلت مقاضاة الأجانب التابعين للدول المذكورة أمام المحاكم الاهلية أمراً غير متعلق بالنظام العام (تراجع المادتان ٢٥ و ٢٦ من لائحة التنظيم القضائي) - والواقع أن محاكمنا الاهلية يجب أن لا تغير لنظرية الصالح المختلط ذلك الالتفات الذي كان مقرراً لها من قبل معاهدة مونترو تلك النظرية التي كانت تحد من الاختصاص الاهلي وما جاءت المعاهدة إلا لرد السلطة الأصلية للمحاكم الأصلية وهي المحاكم الوطنية التي يجب أن ينصب اختصاصها على كل المقيمين تحت سلطانها من وطنيين وأجانب يقبلون اختصاصها أو إذا كان الأمر خاصاً بمؤسسات وطنية أساسها القانون .

« وحيث انه فيما عدا ذلك إذا كان النزاع بين أجنبي ممن يخضعون لسلطان المحاكم المختلطة وبين الحراسة العامة لأموال الأعداء فلا شك في عدم اختصاص المحاكم الاهلية

« وحيث انه عن موضوع الاستعجال فإن من المبادئ المسلم بها قانوناً أن إخلاء المستأجر للحل المؤجر يبنى بصفة مستعجلة على أساس تأخر المستأجر في دفع الأجرة المحددة في مواعيدها بالعقد وعدم دفعها في تلك المواعيد يعتبر سبباً عاجلاً لإخلاء المحل المؤجر لما يترتب على ذلك من خطر محقق بالمؤجر وذلك بشرط اشتراط الفسخ الصريح عند عدم الدفع في الميعاد وهذا ما يعبر عنه رجال الفقه بالشرط الفاسخ

الصريح ، وفي الدعوى الحالية قد ذكر صراحة شرط الفسخ الصريح بدون احتياج لاتخاذ اجراءات قانونية ، ويشترط في الشرط الفاسخ الصريح أن ينص عنه في السند على انتهاء الاجارة بلا حاجة إلى اتخاذ إجراءات أخرى أو بأى تعبير يفهم منه ذلك — أما إذا اشترط لفظ الفسخ مع عدم ذكر أى عبارة تفيد عدم ضرورة اتخاذ اجراءات قبل ذلك أو لم يذكر الفسخ إطلاقاً اعتبر الفسخ ضمناً فى كلتي الحالتين الأخيرتين ولا يتعرض القاضى المستعجل فيهما لاخلاء المحل المؤجر للمساس بالموضوع ولا يغنى عندئذ عن عدم ذكر أن الفسخ الصريح يحصل بقوة القانون وبدون اتخاذ إجراءات لا يغنى عن عدم ذكر ذلك حصول الإنذار وفى عريضة الدعوى المستعجلة أو حصول إنذار سابق على الدعوى المستعجلة (بند ٤٠٨ و ٤٠٩ من كتاب الاستاذ راتب) .

«وحيث ان القضاء المستعجل مقيد بالاستعجال ويتمثل فى حصول الضرر وهو متوفر من الخوف على ضياع مال المؤجر مقيد بعدم المساس بالموضوع ويراعى عندئذ البحث فى ظاهر المستندات فقط بدون الالتفات إلى ما يدعيه المستأجر من دفع غير جدية كالتخايل والدفع بسقوط الدين وغير ذلك من الدفع الغير جدية اللهم إلا إذا ظهرت جديتها فيجوز عندئذ الفصل فيها من ظاهر المستندات .

«وحيث انه لما ثبت من العقد ومن عدم حضور سعادة المعلن إليه فيتعين الحكم بالطلبات مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة عملاً بنص المادة (٣٩٥) مرافعات

(قضية نسيم كوهيز وحضر عنه الاستاذ جاك زيدنبرج ضد سعادة محمد زكى الايراشى باشا صفته رقم ٣٢٨ سنة ١٩٤١ وثلاثة حضرة القاضى عبدالعزيز سليمان)

بحث

في دعوى الوقف على الوقف

١ - في قانون العدل والأنصاف نص أو أصل يقضي بأنه : « لا تسمع دعوى الوقف على الوقف ولا دعوى الواقف على المالك ولا دعوى المالك على الواقف إذا تركت ثلاثا وثلاثين سنة بلا مانع شرعى . . . » - مادة ٦٢٨

٢ - هذا النص واضح الدلالة على أنه إذا ادعى ملك على وقف أو ادعى وقف على وقف بعين ما بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة وبلا مانع لا تسمع دعواه . . . وبمعنى ان الوقف الذى يضع يده على عين حرة أو على عين لوقف آخر ثلاثا وثلاثين سنة . . . حكمه حكم الوقف الذى يترك عيناه فى وضع يد الغير ثلاثا وثلاثين سنة لا تسمع دعواه بها . . .

٣ - خذ هذا النص وطبقه على دعوى رفعها وقف على وقف بطلب جريان عين ما فى ملكه . . . أو دعوى رفعها مالك على وقف بطلب تثبيت ملكيته إلى عين ما . . . نجد ان مثل هذه الدعوى لا تقبل والقاضى ممنوع من سماعها ما دامت قد تركت ثلاثا وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر . . .

٤ - رفعت دعوى من هذا النوع . . . دعوى وقف على وقف . . . أمام محكمة الاسكندرية الشرعية . . . بطلب تثبيت ملكية الوقف المدعى الى عقارى وضع يد وقف آخر . . . فدفعها الوقف المدعى عليه بعدم السماع لمضى المدة القانونية على وضع يده . . . وقضت المحكمة بقبول الدفع وبعدم سماع الدعوى وقالت :

« حيث ان وضع يد جهة الوقف المدعى عليه على الحصة المدعاة المدة الطويلة المانعة من سماع دعوى الوقف ثابت من الأوراق »

« وحيث ان مضى المدة على الوجه المبين فى الدفع مع عدم تعرض أحد للوقف بما يدل على ثبوت حق للغير عليه كاف فى المنع من سماع الدعوى ومن ان يكلف واضع اليد ببيان سبب وضع يده . . . » - اسكندرية الشرعية ٢٢ - ٤ - ١٩٣٣ المحاماة الشرعية ٥ ص ٧٢٠ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب الفضيلة الشيخ محمد أمين قراعة والشيخ حامد زغو والشيخ محمد كامل الأبراشى .

٥ - واستؤنف هذا الحكم وقضت المحكمة العليا بتأييده لصحته وصحة أسبابه - المحكمة العليا الشرعية ١٨ - ١٢ - ١٩٣٣ المحاماة الشرعية ٥ ص ٧٢٢ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب الفضيلة الشيخ محمد سليمان نائب المحكمة والشيخ محمد احمد مروان بك والشيخ محمد ابراهيم نجيت . . .

٦ - لا تقل ان المحاكم الشرعية ممنوعة أصلاً ومنعاً كلياً باتاً من النظر في دعوى « ملكية » الوقف ... ففي هذا القول بعد وتجاوز جر إليه التوسع عقواً في تفسير المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ... وفيه منافاة لطبيعة اختصاص المحاكم الشرعية والنصوص التي وردت في مختلف لوائحها بشأنه ...

فالمحاكم الشرعية كانت ولا تزال من محاكم القانون العام ... واختصاصها بالنظر في دعوى « ملكية » الوقف أو جريان عين ما في ملكه ... اختصاص قديم ... ظل وبقي ثابتاً بنصوص تداولتها مختلف لوائحها وبنص المادتين ٢٦ و ٣٧٥ من اللائحة الجديدة وهي نصوص عامة مطلقة وردت في لائحة صدرت بعد لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وفسرت على أنها الأمر الناسخ :
— فقد نصت المادة ٢٦ على أنه .. « ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى إثبات النظر عليه أو غير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف امام المحكمة التي بدائرتها أعيان الوقف ... »
— ونصت المادة ٣٧٥ على أن : « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الا في الأرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى ... »

— « ودعوى الوقف » في عمومها « والدعوى المتعلقة بشؤون الوقف » على إطلاقها وشمولها ... هي كل دعوى تتناول عقد الوقف وأصله ... وكل دعوى تمس مصلحة له ... من حيث صحته وبطلانه ومن حيث شروطه واركانه ومن حيث محله وموضوعه ومن حيث ان هذه العين أو تلك وقف أو ليست بوقف ... وفي الواقع فالدعوى بأن هذه العين وقف هي دعوى متعلقة بشؤون وقف والدعوى بتسليم عين لوقف هي دعوى متعلقة بشؤون وقف ... والدعوى بأن هذا الشخص أو ذاك مستحق في وقف هي دعوى متعلقة بشؤون وقف ...

والا فكيف تكون للقاضي الشرعى ولاية التصرف المطلق على « شؤون الوقف » بالعزل والاقامة والضم والاستبدال والتأجير والتحجير والاستدانة والعمارة وولاية التقرير بالاستحقاق فيه وإثبات النظر عليه وولاية الحكم بصحته أو بطلانه وجميعها فرع عن وجود الوقف وتصوره أى فرع عن ملكيته ثم لا تكون له ولاية الحكم في هذه الملكية ...

— وها هي محكمة استئناف مصر الأهلية تعود فتسلم للمحاكم الشرعية بهذا الاختصاص في أكثر من مناسبة وفي أكثر من حكم ...

فهي في حكمها الصادر بتاريخ ١٦/٣/١٩٣٢ ومنشور في المصاحف ١٣ ص ٥٢٦ برئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وعبد توفيق حتى بك وعبد زغلول بك تقرر بأن « رفع الأمر الى القاضي الشرعى من ناظر وقف ليحكم بثبوت وقف عين وجريانها في ملك الوقف هو رفع الخصومة الى من له ولاية الفصل فيها » وجاء في أسباب هذا الحكم :

« وبما انه قد كان الخلاف بين المحاكم الأهلية والشرعية على الاختصاص في المسائل المتعلقة بأصل الوقف وكان لكل جهة قضائية رأى وقد توسع القضاء الاهلى في بعض احكامه

الى الاستئثار بالنظر في مسائل هي في الحق من أصل الوقف ولكن هذا الخلاف وجب ان يزول بعد صدور اللائحة التي رتب القضاء الشرعي واشتملت على بيان المواد التي من اختصاصه « وبما انه قد ورد في المادتين ٢٧ و ٢٨ أحوال ليست من أصل الوقف وجعل النظر فيها من حق القضاء الشرعي فيؤخذ من ذلك ان الشارع لا يريد قصر اختصاص المحاكم الشرعية على أصل الوقف بالمعنى المتعارف بل يتضمن كل ما يتعلق بشئون الوقف وكان المرجع فيه كتابه أو الاشهاد أو الاحكام الشرعية »

« وبما ان المادة ٢٧ من اللائحة نصت على رفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه امام المحكمة التي في دائرتها أعيان الوقف ويؤخذ من الاطلاق الوارد في أول المادة وعبرة « أو غير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف » التي في آخرها ان القضاء الشرعي أصبح اختصاصه يشمل أصل الوقف وغير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف »

وهي في حكمها الصادر بتاريخ ١٤ - ١١ - ١٣٥٠ ومنشور في المحاماة ١٧ ص ٤٠٧ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة اترابي أبو العزباشا ومحمد الوكيل بك ومحمد محمود بك . . . تقرر نفس المبدأ وتقول :

« إذا حكم ابتدائيا وانتهاءيا من القضاء الشرعي وله سلطة الحكم في ذلك بأن أرضا معينة هي تابعة لوقف معين وثبت أن الناظر استبدل بعض أجزاء من هذه الأرض تفاذا لهذا الحكم وتصرف فيها باعتبارها وقف كما تعلق بها حق الغير أيضا وبعد أن بحثت المحكمة الشرعية في كتب الوقف التي تقدمت اليها وخرجت من هذا البحث بتبعية الأرض للوقف فلا يمكن للمحاكم الأهلية أن تسمع نزاعا سبق نظره المحكمة الشرعية في حدود اختصاصها وخصته من كل وجه بكافة الطرق الشرعية لان الحكم الشرعي في هذه الحالة يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لهذه الأرض بالذات . . . »

وهي في حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ - ٣ - ١٩٣٢ ومنشور في المحاماة ١٤ ص ٩ برئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصري بك واحمد نظيف بك ومحمد زكي على بك . . . تؤيد هذا الرأي وتقول :

« إذا فصلت المحكمة الشرعية في دعوى منع التعرض لناظر الوقف في أعيان وقف فان فصلها لا يمنع المحاكم الأهلية من نظر دعوى الملكية المقصود بها الحصول على حكم باعتبار العين المتنازع عليها خارجة عن الوقف المذكور . . . » وجاء في أسباب هذا الحكم :

« وحيث ان ما يجب البحث فيه بعد ذلك هو هل فصلت المحكمة الشرعية في النزاع المطروح الآن أمام المحاكم الأهلية »

« وحيث ان المحكمة الشرعية حكمت لناظر الوقف على المدعي عليهم بمنع تعرضهم له في العين المذكورة . . . »

« وحيث ان الحكم المذكور لم يفصل في أمر جريان العين المتنازع عليها في جهة الوقف

المشمول بنظر المستأنف وكل ما فصل فيه هو منع تعرض المدعى عليهم للناظر في وضع يده عليها «
 » وحيث ان الدعوى الحالية هي دعوى ملكية مقصود بها الحصول على حكم باعتبار العين
 المتنازع عليها خارجة عن الوقف المذكور فتكون المحكمة الشرعية لم تفصل فيها ويتعين والحالة
 هذه سماعها... »

٧ - دع هذا النزاع قائماً أو معلقاً أمام المحاكم الشرعية واتقله برمته إلى المحاكم
 الأهلية فما هو حكم القانون فيه وهل يملك الوقف المدعى عليه أن يدفع بالتملك بمضى
 المدة وهو في تعبير الفقهاء ولغتهم ذات الدفع بعدم السماع

٨ - الرأي الشائع وعليه الاجماع أو ما يشبه الاجماع هو أن الوقف يُتملك ولا يتملك
 بالتقادم للمالك ان يدفع به في وجه الوقف وليس للوقف أن يدفع به في وجه المالك

٩ - اما أن الوقف يُتملك بالتقادم فصحيح وأما أنه لا يتملك بدوره وهو الآخر
 بالتقادم فمسألة فيها نظر أو كلها نظر من عجب أن ترى مجاميع الاحكام وأقوال
 الشراح على قول واحد فيها يكاد يشبه الاجماع المعقود عليها - ٨ - ٥ - ١٨٨٤ و ٢٦ - ١١ - ١٨٩٥
 و ٩ - ٦ - ١٨٩٦ و ٢٢ - ١ - ١٩٠٢ أوقاف خانكي رقم ٥٢٨ و ٥٢٩ و ٥٣٠ و طنطا
 ٢٩ - ١١ - ١٩٢٩ الحمامة ١٠ ص ٤٦٤ واستئناف مصر ٣٠ - ١١ - ١٩٣١ الحمامة ١٢ ص ٦٢٥
 و ملكية كامل مرسى نبذة ٦١٧

١٠ - وأول ما يلتفت النظر في هذا الاجماع انه اجماع خارج شاذ أقل ما يقال
 فيه انه اجماع يتنافر مع أقوال الفقهاء في الشريعة الاسلامية ومع نصوص قانون العدل
 والانصاف ومنع نصوص اللائحة الشرعية وتطبيقات المحاكم عليها واجماع يصف الشارع
 بالتناقض وعدم القرار يقف بك في حيرة وتردد وخرجت عليه فعلا « فئة » وان
 تكن قليلة من الاحكام

١١ - فأقوال الفقهاء في الشريعة صريحة في وجوب احترام وضع اليد وفي أن أقصى
 ما يستدل به على الملك اليد وفي أن للوقف كما للمالك أن يدفع بعدم سماع دعوى الخارج بالعين
 متى تركت ثلاثاً وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر وإليك ما قرره في هذا الصدد :
 - « سئل » في دار جارية في وقف بر المتولون على الوقف متصرفون بها واضعون يدهم عليها
 يؤجرونها ويقبضون أجرها لجهة الوقف لمدة تزيد على خمسين سنة والآن قام ناظر وقف
 أهلي يدعى أنها جارية في الوقف الأهلي مستنداً في ذلك لمجرد ذكرها في كتاب الوقف الأهلي
 ولم يسبق له وضع يد ولا تصرف فيها لجهة وقفه فهل تكون دعواه غير مسموعة

الجواب . . . نعم ... قال في البسوط : ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع ثم ادعى لا تسمع دعواه لأن ترك الدعوى يدل على عدم الحق ظاهراً . ولا عبرة بمجرد ذكرها في كتاب الوقف المذكور مع عدم التصرف بذلك « تنقيح الحامدية ٢ ص ١٧ »

فهذه دعوى وقف على وقف ... رفعها الوقف الأهل بجران دار في ملكه واستدل على ملكيته بكتاب وقفه ... ودفعها الوقف المدعى عليه بأنه واضح يده عليها يؤجرها ويقبض أجرها لمدة تزيد على خمسين سنة . . . والرأي على عدم سماعها لأن تركها يدل على عدم الحق ظاهراً فيها . . - (وسئل) في ربح مزرعة جار في وقف بر يحده من القبلة قطعة أرض جارية في وقف أهل يؤجرها ناظرها من جماعة ويجدها من الشمال بالمزرعة المذكورة . . . غير أن متولى وقف ربح المزرعة ومن قبله من المتولين يتناولون قسم الربع من زراعة ومتصرفون فيه من الربع المذكور إلى محل معلوم في الأرض من قديم الزمان . . . والآن قام ناظر الأرض يعارض في ذلك مدعياً أن حدد أرضه الشمالى وراء المحل المذكور من المزرعة فهل يعمل بتصرف المتولين على الربع ؟ . الجواب ... حيث كان المتولون واضعاً أيديهم ومتصرفين بربح المزرعة من قديم الزمان يعمل بوضع يدهم وتصرفهم بعد ثبوته شرعاً لأن وضع اليد والتصرف حجة قاطعة ولا يلتفت لمجرد دعوى ناظر وقف الأرض ولا عبرة بزعمه حيث لم يسبق له وضع يد ولا تصرف « تنقيح الحامدية ٢ ص ١٠ » وهذه دعوى ثانية تعدى فيها وقف على أرض لوقف يجاوره وضع يده عليها وأجرها وتصرف فيها المدة الطويلة والرأي فيها على احترام وضع يد الوقف المدعى عليه وتصرفه لأن وضع اليد والتصرف حجة قاطعة . . .

- (وسئل) في بناء حوانيت جارية في وقف أهل قائم في أرض وقف بر محتمر ونظار وقف البناء واضعون يدهم عليه ويتصرفون فيه لجهة الوقف ويدفعون محاذرة الأرض للمتولين على وقف البر من مدة تزيد على ستين سنة . . . والآن قام متولى وقف البر يكلف ناظر الوقف الأهل إظهار حجة احتكار واحترام تشهد لجهة الوقف الأهل بذلك فكيف الحكم . . . الجواب يعمل بوضع يد نظار الوقف الأهل بعد ثبوته في البناء ولا يكلف الناظر إلى ما ذكر بعد مضي المدة إذ لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف « تنقيح الحامدية ٢ ص ٧ و ٨ »

- وفي جواب سؤال آخر قال : يعمل بوضع اليد ولا يكلف إلى إظهار كتاب احترام وأذن . وقد نقل علماءنا أن أقصى ما يستدل به على الملك اليد . . . وذكر عمدة الفقهاء السراج الحانوتي أنه لا يجوز للسلطان تكليف الناس إلى إثبات ما بأيديهم بالينة ولو كلفهم ذلك لما بقي ملك في يد أحد . . . وقالوا أيضاً إن اليد والتصرف المدد المتطاوّل دليل الاستحقاق ظاهراً . . . وقال أبو يوسف في كتاب الخراج كما نقله ابن نجيم في أشباهه لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف « تنقيح الحامدية ٢ ص ٧ و ٨ »

- (وسئل) في بستانين كل منهما جار في وقف أهل يفصل بينهما مجرى ماء يسقي أرض البستانين وغيرها ونظار أحدهما واضعون أيديهم ومتصرفون في مسقاة المجرى من الجهتين وفي الغراس القائم بهما من قديم الزمان لجهة الوقف بلامعارض ولا منازع . . . والآن يدعى ناظر

البستان الآخر أن المسقاة تابعة لبستانه متعللاً بكونها في جهته فهل يعمل بوضع اليد والتصرف بعد ثبوتها :.. الجواب : نعم يعمل بوضع اليد والتصرف من قديم الزمان بالوجه الشرعى ولا عبرة بالتعلل المذكور « تنقيح الحامدية ٢ ص ٩ »

— (وسئل) الرحيمى فيمن ادعى على آخر بدار وقف أنها ملكه بالأرث وكان قدمضى على ترك هذه الدعوى خمس عشرة سنة وهو قريب الواقف ويعلم بالوقف . . . أجاب . . . لا تسمع دعواه حيث وقف الواقف وقريبه حاضر يعلم كما إذا باع وهو حاضر يعلم قطعاً للاطماع الفاسدة — « تنقيح الحامدية ٢ ص ٨ »

— (وسئل) فى صك حاصل مافيه ان زيدا عمر فى دار كذا الجارية فى وقف كذا وفى مؤاجرته من نظار الوقف عمارة ضرورية باذنهم وأنه صرف فى ذلك مبلغا قدره كذا ثم مضى لذلك مدة تزيد على عشرين سنة ويريد زيد الدعوى على النظار بالمبلغ مستندا للصك المذكور فهل لا تسمع دعواه حيث لم يدع قبل ذلك ولا منعه من الدعوى مانع شرعى أم لا . . . أجاب . . . نعم لا تسمع دعواه — « تنقيح الحامدية ٢ ص ٨ »

* * *

١٢ — وفى قانون العدل والانصاف نصت المادة ٦٢٨ على أنه : « لا تسمع دعوى الوقف على الوقف ولا دعوى الواقف على المالك إذا ترك ثلاثا وثلاثين سنة بلا مانع شرعى ولا عبرة بما استدل به الخارج المدعى بالوقفية من صك الوقف بدون ان يسبق له وضع يد ولا تصرف » . . . ونصت المادة ٦٢٥ على أنه : « يعمل بوضع يد الناظر بعد ثبوته المدة الطويلة ولا يكلف إلى أظهار حجة احترام واحتكار واذن . فمن كان واضعاً يده على حوائت جارية فى وقف أهلى قائم فى أرض بر محتكرة ومتصرفا فيها لجهة الوقف الأهلى وهو يدفع حكر الأرض من مدة تزيد على ثلاث وثلاثين سنة بلا معارض ولا منازع فلا يكلف بعد مضي المدة حجة احتكار تشهد له بالبناء لجهة الوقف ولا تنزع يده إلا بوجه شرعى ولا يكلف أحد ذويد إلى اثبات ما يده بالبيئة » . . . ونصت المادة ٦٢٩ على أنه : « يعمل بوضع اليد والتصرف من قديم الزمان بوجه شرعى ثابت » . . .

* * *

١٣ — وفى لائحته إجراءات المحاكم الشرعية نصت المادة ٣٧٥ على أن : « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر إلا فى الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها إلا بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى » . . .

وتقريباً على هذا النص قضت محكمة الاسكندرية وأيدتها المحكمة العليا بعدم سماع دعوى رفعها وقف على وقف بطلب تثبيت ملكيته إلى عقار وكانت قد مضت عليها المدة القانونية . . .

* * *

١٤ — اقرأ هذه النقول منفردة أو مجتمعة وقل ماذا تفهم منها وما هو وجه دلالتها . . .

ماذا تفهم من قولهم لا تسمع دعوى الوقف على الوقف إذا تركت ثلاثاً وثلاثين سنة بلا مانع شرعى . . . ومن قولهم لا عبرة بصك الوقف مادام لم يسبق وله وضع يد ولا تصرف . . . ومن قولهم يعمل بوضع يد الناظر المدة الطويلة . . . ومن قولهم لا يكلف أحد ذو يد إلى إثبات ما بيده . . . ومن قولهم ترك الدعوى بالعين يدل على عدم الحق ظاهراً فيها . . . ومن قولهم وضع اليد والتصرف حجة قاطعة . . . ومن قولهم لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف . . . ومن قولهم أقصى ما يستدل به على الملك اليد . . . ومن قولهم لا يجوز للسلطان تكليف الناس إلى إثبات ما بأيديهم . . . ومن قولهم اليد والتصرف المدد المتطاولة دليل الاستحقاق ظاهراً . . . ومن قولهم لا يكلف واضع اليد بيان سبب وضع يده

ماذا تفهم منها أكثر وأقل من أن الدفع بعدم سماع الدعوى أريد به حماية وضع اليد واستقرار الحقوق والملكيات لمن هى في أيديهم ومن أن وضع اليد متى امتد وطال أصبح في حكم الدليل الكامل على الملكية لا تسمع معه ولا بعده أية دعوى بشأنها للوقف إن يدفع به في وجه المالك والمالك أن يدفع به في وجه الوقف

* * *

١٥ - لا تعترض بأن قاعدة عدم السماع ترجع إلى أصل شرعى أو نظامي وردت به نصوص صريحة في كتب الفقه أو وردت به نصوص صريحة في لوائح ترتيب المحاكم الشرعية أو هذه وتلك ليس لها مقابل في القانون فيستحيل على « القاضي المدني » أن ينزل على حكمها ويطبقها . . . لا تعترض بهذا . . . فقد كفتنا دوائر محكمة الاستئناف بمجموعة مؤنة الرد على هذا الاعتراض بحكمها الصادر في ٤ مايو سنة ١٩٢٩ ومنشور في المحاماة ٩ ص ٩٥٥ وسلمت محكمة النقض بمقدماته ونتائجه في حكمها الصادر بتاريخ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ ومنشور في مجموعة أحكام النقض ١ ص ٩٢٠

ففي هذا الحكم جلت الدوائر المجتمعة قاعدة عدم السماع وكشفت عن جوهرها وحقيقة الحال فيها . . . وقارنت بينها وبين قاعدة اكتساب الحق أو سقوطه بمضي المدة . . . ثم قاربت بينهما وكونت منهما خلطة . . . وانتهت إلى أن قاعدة عدم السماع في أصل التشريع الاسلامي تساوى تماماً وفي أصل التشريع المدني قاعدة التملك أو السقوط بمضي المدة . . . وهى المقابل الفعلي لها . . . ظاهراً عدم سماع وجوهرها وحقيقة الحال فيها حماية وضع اليد . . . والدفع بعدم السماع كالدفع بالتقادم ومضي المدة كلاهما يقتضى وضع اليد وإهمال الطلب . . . وذلك إذ تقول :

« ١ - الشرع الاسلامي لا يسلم بقاعدة التملك بمضي المدة ولا بقاعدة سقوط الحق بمضي المدة فلا غتصاب وهو حرام ديانة لا يؤسس وضع يد صالح للتملك مهما طالت مدته . . . غير أن الفقهاء وأولى الامر وجدوا على مثال واضعى القوانين النظامية أن الاموال قد يهملها ذورها فيضع الغير يدهم عليها زمناً طويلاً يستغلونها ويتخذونها قواماً لمعاشهم وإن الحقوق الشخصية قد يهمل أربابها زمناً طويلاً في المطالبة بها وأن من الحرج الكبير على هؤلاء الواضعى اليد أو المدينين أن يستمروا إلى الأبد مهددين باسترداد ذوى الحقوق الأصليين لهذه الاموال أو مطالبتهم بها في

ذمتهم من الديون وإن في ذلك تعريض الممتلكات لعدم الاستقرار والمدينين للاضطراب وعدم القرار. وفي هذا إخلال عظيم بالأحوال الاجتماعية والاقتصادية... وجدوا ذلك المحذور فحاولوا معالجته ولكنهم لم يستطيعوا في معالجتهم أن يمسوا أصل القاعدة الشرعية وهي أن الاغتصاب لا يولد حقا وأن الدين الثابت في الذمة لا يحل زواله بمجرد مرور الزمن... فتفادوا هذا المساس... وأتوا للمسألة من طريق منع القاضي من سماع دعوى صاحب الحق الأصلي متى أهمل الطلب ستين معدودة... فأصبح ظاهر المسألة عدم سماع الدعوى لاهمال صاحبها وجوهرها وحقيقة الحال فيها أنها حماية للمدين أو لمن يضع يده كل تلك المدة... وبهذه الطريقة البسيطة عالج الشرع الاسلامي تلك الضرورة الاجتماعية والاقتصادية التي قضت على أهل القانون الوضعي بوضع قواعد التملك بمضي المدة وزوال التعهدات والديون بمضي المدة

ب - وقاعدة التقادم في اللائحة الشرعية ليست خاصة كما يوهم ظاهرها بالاجراءات بل بموضوع الحق إذ أن تلك القاعدة متعدية إلى موضوع الحق ذاته فإن الحق إذا خلا عن الدعوى انعدم... وهذه القاعدة هي المقابل الفعلي لقواعد التملك بمضي المدة وسقوط التعهدات والديون بمضي المدة التي هي من لب قواعد الموضوع في القوانين الوضعية ولا توجد أية قاعدة غيرها في الشرع الاسلامي لتنظيم حال الحقوق التي تمضي عليها المدة

ج - وأهل الشرع إنما يبنون عدم سماع الدعوى لا على مجرد الترك فقط بل استنادا اليه وإلى وضع يد المدعى عليه وضعا فعليا على العين كل تلك المدة وتصرفه فيها مدة وضع يده كما يتصرف المالك بلا منازعة ولا معارضة من صاحب الحق الأصلي تدل على ذلك نصوص المواد ٥٨٧ و ٥٩٨ و ٦٠٠ و ٦٠٦ و ٦٢٤ و ٦٢٥ و ٦٢٧ و ٦٢٩ و ٦٤٤ من كتاب قانون العدل والأوصاف... فالركن المهم الذي يبنى عليه عدم سماع الدعوى هو وضع يد المدعى عليه كل مدة الثلاث وثلاثين سنة وتصرفه في العين كما يتصرف المالك في أملاكهم... وهذا الركن المهم هو هو نفسه وضع اليد المكتسب للمالك بحسب قاعدة القانون... وعلى المدعى عليه ان يثبت حتى لا تسمع الدعوى شرعا... ومتى كان الأمر كذلك كان الدفع بعدم جواز سماع الدعوى يساوي الدفع برفضها موضوعا لسبق وضع يد المدعى عليه المدة الطويلة وضعا قانونيا. من جهة ان كلا الدفعين يقتضي اثبات الأمرين وضع يد المدعي عليه ثم اهمال المدعى للطلب...

د - والأموال الموقوفة وان كانت غير قابلة لأن تكتسب بوضع اليد إلا انه مادام القانون قد اشار الى وجود لوائح خاصة بها ومادامت هذه اللوائح تجعل مدة التقادم في الوقف ثلاثا وثلاثين سنة عملا بالقاعدة الشرعية فعلى القضاء المدني ان يأتمربا وأمر القانون وان يتبع اللوائح التي ينبه صراحة اليها... وهذه اللوائح تعيد فيما يتعلق بمدة التقادم نفس القاعدة الشرعية الأبدية المنصوص عليها باللائحة سنة ١٨٨٠ التي كان معمولا بها عند صدور لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والقانون المدني في سنة ١٨٨٣ وفي أعادتها هذه القاعدة بعينها مع أنها مخالفة لقاعدة التقادم في القانون المدني اشارة صريحة تؤكد ان هذا القانون لم يتعرض قط لمسألة التقادم في الاوقاف بل تركها تركا كلياً لمبا تأمر به اللوائح فيها... ولا يحسن للقضاء الاهلي من الأخذ بهذه اللوائح ولو خالفت نص

القانون إذ هي في هذه الصورة الفرضية البحتة تعتبر حتماً الغاء له أو تقييداً ... وإذا كان واضحاً لوائح المحاكم الشرعية هو نفسه واضح القانون وقد أمر القضاة الأهليون أن يتبعوا في الأموال الموقوفة اللوائح الخاصة بها وأمرهم أمراً عاماً أن يتبعوا في قضائهم كل ما يصدره من اللوائح فمن غير المعقول أن يرفضوا العمل بحكم من الأحكام التي وضعها في بعض تلك اللوائح لحالة خاصة تقدم إليهم ...

١٦ - إذن قاعدة عدم السماع على ما ترى وعلى ما قررت الدوائر المجتمعة ... ماهي إلا تحيل على قواعد التملك والسقوط بمضى المدة . وهي المقابل الفعلي لها ... أتى لها الفقهاء من طريق آخر ... ظاهرها عدم سماع وجوهرها حماية اليد ...

١٧ - وإذا كانت هذه القاعدة قد وردت في كتب الفقه وفي نصوص اللائحة الشرعية عامة موسعة ... تشمل الوقف وغير الوقف ... للمالك أن يدفع بها في وجه الوقف وللوقف أن يدفع بها في وجه المالك ... فإذا يمنع القاضي المدني ... وهو مأمور بالزول على حكم اللوائح الخاصة بالوقف حتى وإن خالفت حكم القانون ونصه . ماذا يمنع من تطبيقها بروحها لا بنصها ... وأين هو النص المانع ... أو أين هو المخصص الذي يحول دون إطلاقها وإرسالها لمصلحة الوقف وضده سواء ...

١٨ - القول بأن الوقف لا يملك بالتقادم هو تقييد أو تخصيص لقاعدة عدم السماع والتخصيص كاستثناء لا يكون إلا بنص فإين هو المخصص ...

١٩ - وفضلاً عن ذلك فهو قول غريب يقف بك في حيرة وتردد ويؤدي إلى تناقض واضطراب ... افرض أن الوقف أو المالك قد توجه بدعواه وبعد أن مضت عليها المدة القانونية إلى المحكمة الشرعية بطلب تثبيت ملكيته لعين في يد وقف آخر فالقاضي الشرعي لا بد وأن يطبق عليها قواعد الفقه ونصوص اللائحة الشرعية فيحكم بعدم سماعها وقد حصل ... ثم افرض أن الوقف أو المالك كان قد توجه بدعواه إلى المحكمة الأهلية بطلب تثبيت ملكيته لنفس العين وضد نفس الوقف فالقاضي الأهلي لا بد له أن يحكم له بالملكية حتى وإن مضت عليها المدة القانونية مادام الوقف المدعى عليه لا يملك الدفع بمضى المدة وليس له أن يملك بمضى المدة ...

وهكذا تتميز الأحكام وتنزل الحقوق في أيدي أصحابها ... والنزاع هو هو ... والقاضي الشرعي كالقاضي الأهلي ولي أمرهما واحد وكلاهما يستفيد التصرف من موكل واحد ... حتى لا تدرى ... تردداً وحيرة ... هل أخطأ الشارع أم أصابت الأحكام ...

٢٠ — من اللغو ولا شك أن تنسب إلى الشارع هذا التناقض لا بل ومن الظلم أن تحمله تلك النتيجة الجائرة . . .

إذ محال وقد أرسل قاعدة عدم السماع عامة مطلقة وبغير تخصيص وأرسلها مع وجود المادة ٧٦ مدني وأرسلها بعدها وأرسلها والتلازم في أسس التشريع وأصوله قائم في ذهنه محال تخريج قواعده على هذا الوجه المضطرب المتناقض . . .

٢١ — ألم تذهب الدوائر المجتمعة في مناسبة أخرى ولذات العلة إلى أن مدة التقادم في الوقف يجب أن تكون ٣٣ سنة لا ١٥ سنة ولاه سنوات وذلك اذ تقول : « ان نظام الدعاوى الشرعية يقتضي حتما لصحة الدعوى أن يكون مطلوبا بها الزام المدعى عليه بالمدعى به . فهذه الدعوى — دعوى أصل الوقف — لا تصح إلا إذا بين المدعى كل أعيان الوقف أو بعضها وحددها تحديدا صحيحا وطلب إلزام المدعى عليه بتسليمها له . . . ومن التناقض البين الذي يجب تنزيه الشارع عنه أن يكلف المحاكم الشرعية بسماع هذه الدعوى لغاية ٣٣ سنة وبأن تحكم لناظر الوقف بثبوت حصول الوقف صحيحا في المدعى به وتلزم المدعى عليه بالتسليم ولو كان وضع يده ثلاثا وثلاثين سنة إلا يوما واحدا . وفي آن واحد يبيح للمحاكم الأهلية أن تحكم بخروج العين من الوقف وبامتلاك المدعي عليه لها بوضع يده ١٥ سنة أو ٥ سنوات لسبب صحيح . . . »

فلم لا يكون لنا هنا وقياسا على ما ذهبت إليه الدوائر المجتمعة قياسا عكسيا وعلى أسلوبها . . . لم لا يكون لنا أن نقول أنه من التناقض البين الذي يجب تنزيه الشارع عنه أن يكلف المحاكم الشرعية بعدم سماع الدعوى على الوقف بمضي ٣٣ سنة بما يؤدي عملا وفعلًا إلى احترام وضع يده واعتبار العين المدعى بها جارية ولو حكما في ملكه وفي آن واحد يبيح للمحاكم الأهلية أن تحكم برفع هذه اليد وبعدم احترامها طال مدتها أم قصرت . . .

٢٢ — ومراعاة لما تقدم ذهبت طائفة من الأحكام إلى أن للوقف أن يملك بمضي المدة متى استوفى شروطها المقررة . . .

١ — قضي قضية رفعها ناظر وقف ضد «ديوان الاوقاف» بطلب تثبيت ملكيته إلى أعيان قيل بأن الديوان وضع يده عليها واغتصبها، دفع الديوان بالتقادم وباكتساب الملكية بوضع اليد ومحكمة استئناف مصر الأهلية حكمت لمصلحته وقالت :

« إذا تنازع وقفان عينا كان لذي اليد عليها حق دفع دعوى الوقف الآخر بسقوط حقه »
« بمضي ٣٣ سنة لأن حق الانتفاع بالأموال الموقوفة ليس إلا نوعا من حقوق الانتفاع المنصوص »
« عليها في المادة ١٧ من القانون المدني وحق الانتفاع مثل سائر الحقوق العينية يكتسب بمضي »
« المدة — استئناف مصر دفتر قيد الخلاصات والأحكام سنة ١٨٩١ جزء ٣ ص ٥٠٩ »

ب — وحكمت في قضية أخرى بأنه :

« إذا تنازع وقفان عينا كان لدى اليد التمسك بالتقادم اللازم لا اكتساب حق الانتفاع إذا »
 « اقترن وضع اليد بالشرائط اللازمة » لا اكتساب الملكية » - استئناف مصر ٢ يونيو سنة ١٩٠٣ «
 « المرجع السابق سنة ٩٣ ص ٣٨٥ »

ج — وحكمت في قضية ثالثة بأنه :

« بما انه ليس في القانون نص صريح يمنع الوقف من اكتساب الملكية بمضى المدة الطويلة »
 « فعلي ذلك تؤول للوقف ملكية العقار الذي يضع ناظر الوقف عليه يده ويأشر زراعته المدة »
 « اللازمة لا اكتساب الملكية بمضى المدة الطويلة » - استئناف ١٠ - ٣ - ٩١٤ برئاسة وعضوية
 « عبد العزيز كحيل باشا ومستر دلبراغلو ومينا ابراهيم بك »

د — وبنفس المعنى أصدرت محكمة مصر الابتدائية الاهلية برئاسة حضرة القاضي عبدالعزیز
 محمد بك حكماً في الدعوى رقم ١٣٨٤ سنة ١٩٣٦ كلى مصر المرفوعة من وزارة الاوقاف ضد
 وقف شريف باشا جاء فيه :

« وحيث ان المحكمة ترى مبدئياً أن الوقف يصبح له أن يتمسك بالتقادم المكسب خلافا لما »
 « ذهبت إليه بعض الاحكام لان التقادم إنما شرع لغاية نظامية فالمرجع اعتبر وضع اليد قرينة »
 « على الملك وهي قرينة بسيطة يمكن دحضها إذا لم يقترن بمدة معينة فان اقترن بها كان قرينة »
 « قاطعة على الملك لا تقبل نقياً أو دحضاً إذ المشرع يرى أن استمرار وضع اليد مدة من شأنه »
 « تنبيه الغافل لحقه قرينة على شرعية سبب الملك لدى واضع اليد فمن العيب بعد ذلك ارهاق واضع »
 « اليد بمستندات يدل بها على ملكيته بالتقادم يؤول إلى اعفاء من تقديم الدليل فيرفع القرينة »
 « البسيطة المستمدة من وضع يده إلى قرينة قاطعة »

« وحيث ان هذه الاسباب النظامية تسرى أيضاً على الوقف إذ ليس ثمة ما يحول عقلا دون »
 « كون العين التي وضع يده الناظر عليها كانت ملكاً للوقف لسبب من الاسباب المشروعة كأن »
 « نكون ادخلت الوقف بحجة أخرى أو اشترت لحساب الوقف »

« وحيث ان فقهاء الشريعة الاسلامية لم يروا أيضاً ما يمنع من تمسك ناظر الوقف بالدفع »
 « بمنع سماع الدعوى على ما يضع يده عليه بهذه الصفة . مادة ١٦٦١ مجلة الاحكام العدلية وشرح »
 « على حيدر واسكندرية الشرعية ٢٤ - ٤ - ١٩٣٤ المحاماة الشرعية ٦ ص ٧٢٠ »

٢٣ - والآن فما هو وجه الرأي المخالف وبماذا يتعلل أصحابه ...

٢٤ - أصحاب هذا الاجماع على ان رسمية عقد الوقف أو شكلية هي المانع الأول أو
 الحائل دون الأخذ فيه بقواعد التملك بمضى المدة وجرياتها لمصلحته : يشيرون بذلك إلى نص
 المادة ١٣٧ من اللائحة الشرعية وهي صريحة في عدم سماع دعوى الوقف إلا إذا وجد به اشهاد
 استئناف ٣٠ - ١١ - ١٩٣١ محاماة ١٢ ص ٦٢٥ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة
 والعزة محمد مصطفى باشا ومحمد كامل الرشيدى بك وعبد السلام ذهني بك وطنطا ٢٦ - ١١

سنة ١٩٢٩ محامة ١٠ ص ٤٦٤ برئاسة وعضوية حضرات عبد السلام ذهني بك وجمال الدين أباطه بك ومحمود علام بك واستئناف ٩ - ٦ - ١٨٩٦ و ٢٢ - ١ - ١٩٠٢ أوقاف خانكي رقم ٥٢٩ و ٥٣٠

٢٥ - حقيقة نصت المادة ١٣٧ على أنه : « يمنع عند انكار سماع دعوى الوقف إلا إذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى » . . . ولكن هل هذا النص مطلق يسرى على عموم الأوقاف . . . أم الواقع وحقيقة الحال فيه أنه غير مطلق ولا يسرى إلا في حق طائفة معينة منها . .

٢٦ - الواقع أنه غير مطلق . . والاشهاد غير لازم ولا ضرورى إلا في حق طائفة معينة من الاوقاف . . . هي الاوقاف التي ليست تحت يدمدعيها . . أما الاوقاف التي تحت يدمدعيها . . . وأما الموقوفات العامة . . فلا حاجة إلى سماع الدعوى بها إلى إشهاد . .

ولا أدل على ذلك من نص المادة ١٣٤ من اللائحة وهي تقرر بأن : « الأوراق الرسمية سواء كانت سندات أم محررات تكون حجة على أى شخص كان فيما تدون بها مع مراعاة ما جاء بالمادة ١٣٧ من هذه اللائحة من القيود الخاصة بالاشهاد بالوقف وكذا التقاسيط والسجلات التي كانت بالمديريات والحجيج غير المسجلة في الاوقاف القديمة إذا كانت الاعيان المدعاة تحت يد مدعيها » . . .

٢٧ - ضح هذين النصين جنباً إلى جنب ثم فارق بينهما :
تجد أن واضع اللائحة الشرعية قد قدر أهمية وضع اليد فرخص معه وبسببه في اثبات الوقف وسماع الدعوى به . . .

وتجد أن الاشهاد غير لازم ولا ضرورى إلا في حق الاوقاف التي لم يكن مدعيها صاحب يد عليها . . . اما فيما عداها . . . واما اذا كان مدعى الوقف . . . مدعيها كان في الدعوى أو مدعي عليه . . . صاحب يد عليه فيحسبه مانصت عليه المادة ١٣٤ . . .

حتى نستطيع أن نضعها قاعدة عامة وتقرر بأننا مادامنا هنا في صدر تملك بوضع اليد ونزاع على وضع اليد فالمادة ١٣٤ وحدها هي التي تعمل أو يجب أن تعمل في نص النزاع . . . والسبب بسيط فالفرض أو واقع الحال هنا أن مدعى الوقف مدعيها كان في الدعوى أو مدعى عليه . . . اذ يدفع بالتملك بمضى المدة فعنى ذلك أنه صاحب يد عليه وأنه واضع يده يتمسك بوضع يده وعلى ذلك فالحكم في اثباته وسماع الدعوى به يجب أن يرد الى المادة ١٣٤ لا الى المادة ١٣٧

٢٨ - ومن جهة أخرى فالنص على الاشهاد غير مطلق ولا يسرى إلا على الحوادث اللاحقة لسنة ١٩٢٠ أما الحوادث السابقة والأوقاف التي وجدت وانعقدت صحيحة قبلها فيجربى عليها بحكم لائحة سنة ١٩١٠ واللوائح السابقة . . .

وفي قضية رفعت ضد وزارة الأوقاف بطلب تثبيت ملكية المدعي إلى ٤٥٠ فدانا دفعت الوزارة بأن الاطيان المدعي بها وقف اشترت بمال الوقف ولحساب الوقف وباسم الوقف وغاية ما هناك أهمل ناظر الوقف تحرير اَشهاد بها وفي ٩ مارس ١٩٤٠ قضت محكمة مصر برفضها مراعاة لهذه الاعتبارات ولم تعول على الاشهاد . . .

٢٩ - وأخيرا فالنص على الاشهاد إنما ورد في لائحة إجراءات المحاكم الشرعية . . . وما هو القاضي الشرعي يحكم بغير التفات الى هذا النص وبالتطبيق لنص المادة ٣٧٥ بعدم سماع دعوى الوقف على الوقف لمضى ٣٣ سنة وحكمه بعدم سماع الدعوى جوهره وحقيقة الحال فيه أنه اعتبر الأعيان المدعى بها فعلا أو حكما أو تحيلا وقفا جاريا في جهة الوقف واضع اليد وان لم يثبت له وقفها بأشهاد . . .

فكيف نوفق إذن بين ما يجري عليه العمل هنا وما يجري عليه العمل هناك ... فبينما القاضي الشرعي يحكم بعدم سماع دعوى الوقف على الوقف رغم عدم الاشهاد إذا بالقاضي الاهلي يفتى في الوقف بما هو أفتق له ويحكم ضده بالملكية بغير اعتبار ولا تعويل على وضع اليد والمجرد عدم الاشهاد . . .

٣٠ - بقى اعتراض أخير . . . فقد ذهبوا إلى أنه لأجل اعتبار عين وقف لا بد من واقف وهنا لا واقف فلا وقف - مصر استثنائي ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ٩٩ . وهو اعتراض ناقل إذ الغرض أن الوقف واضع اليد ومدعى التملك له واقف وله ناظر يمثله وضع يده على العين المدعاة وتصرف فيها وأجرها وحصل أجرتها ووزعها على مستحق وقفه واعتبرها على حكم ملك جهة الوقف أصلها كأصله وشرطها كشرطه . . . وليس ما يحول عقلا ومن الناحية المدنية دون تصحيح هذا الوضع وإقراره والتسليم به على أنه أمر واقع . . . ما دام الواقع أن القاضي الشرعي إذ يحكم بعدم سماع الدعوى في مثل هذه الظروف يبقى العين المدعاة تحت يد ناظر الوقف واضع اليد يتصرف فيها ويتحدث عليها على أنها جارية في وقفه وعلى حكم ملكه . . .

لعل فيما قدمت الكفاية للرد على أصحاب هذا الأجماع والله الموفق

أحمد زكي

المحامى

بقسم قضايا وزارة الأوقاف

السنة الثانية والعشرون

فهرست

العدد الثالث

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
(١) قضاء محكمة التقض والابرار الجنائية			
تفتيش : ١ - اذن النيابة . النص فيه على إجراء التفتيش في ظرف أسبوع . وجوب تنفيذه في بحر الاسبوع . العبرة في بداية الاسبوع . يوم وصول الاذن الى المركز لا إلى الضابط الذي كلف بالتفتيش - ٢ - مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة . الأقوال التي يديها المتهم على هذا الأساس . الدليل المستمد منها . بطلانه .	٥ مايو ١٩٤١	٢٠١	٧٠
تزوير في محرز عرفي . ورقة مدعي تزويرها . اتلافها أو عدم وجودها . طلب تحقيق التزوير المدعى به فيها . رفضه لمجرد عدم وجود الورقة . لا يجوز . وجوب تحقيق أدلة التزوير . (المادة ١٨٣ ع - ٢١٥)	» » ٥	٢٠٣	٧١
وصف التهمة . تعديله . حق المحكمة في ذلك . حده . المادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . المقصود منها . مثال في جريمة ضرب (المادة ٣٧ تشكيل)	» » »	٢٠٥	٧٢
دفاع . الرد عليه في جملته . الرد على كل جزئية . غير لازم . عمل تال لوقوع الجريمة . الرد عليه . لا وجوب . سرقة مواش . ذكر الأدلة على ثبوت واقعة السرقة . عدم تعرض الحكم لكيفية خروج المتهمين بالمواشي المسروقة . لا يعيبه	» » ١٢	٢٠٩	٧٣
تقض وابرار . المدة المقررة لتحرير الحكم ومراجعته . ثمانية أيام . المدة المخصصة للتقرير بالطعن وتقديم أسبابه عشرة أيام . الحصول على مهلة . مناطه . ذهاب الطاعن إلى قلم الكتاب بعد فوات الثمانية الايام المخصصة لتحرير الحكم ومراجعته والتوقيع عليه . عدم وجوده الحكم مختوما عندئذ . اثباته هذه الواقعة بشهادة من قلم الكتاب . حقه في الحصول على مهلة لتقديم أسباب الطعن . وجوده الحكم مختوما . وجوب تقديم الأسباب في المدة الباقية من الميعاد مهما كان مداها . طلبه مهلة اعتمادا على أن الحكم انما ختم في الواقع بعد الثمانية الايام . لا حق له في ذلك (المادة ٢٣١ تحقيق)	» » »	٢١٠	٧٤

العدد الثالث

فهرست

السنة الثانية والعشرون

رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٧٥	١٢ مايو ١٩٤١	دعوى . القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتقرير رسم الدمغة . التعويضات المنصوص عليها في المادة ٢٣ منه . ليست مجرد تضمينات بل هي جزاءات تأديبية أيضا . للقضاء بها مع الغرامة . وجوبي . استعمال دراجة من غير وضع لوحة عليها تدل على دفع رسم الدمغة . الحكم على المتهم بالغرامة دون الزامه بالتعويضات . خطأ (المادتان ٢٠ و ٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩)
٧٦	» » »	سرقة . خادم . مال مخدومه المسلم اليه - ليكون أمانة لديه . اختلاس . خيانة أمانة . يده على المال عارضة غير مقصود بها . انتقال الحياة . سرقة . تكييف المحكمة الابتدائية لوقائع الدعوى بأنها خيانة أمانة . تكييف محكمة الدرجة الثانية لها بأنها سرقة . خلو الحكم مما يفيد عرضية الحياة . قصور مبطل .
٧٧	» » »	حيوانات مستأنسة . المقتضى المنصوص عنه في المادة ٣٥٥ ع . معناه . تقديره . موضوعي . (المادة ٣١٠ ع - ٣٣٥)
٧٨	١٩ » »	١ - اجراءات المحاكمة . ادعاء مخالفتها . سبيل الاثبات . العبرة في مخالفة الاجراءات أو عدم مخالفتها بحقيقة الواقع . عدم الاشارة في محضر الجلسة أو في الحكم إلى شيء خاص بها . مجرد الاشارة خطأ إلى شيء عنها لا يبرر بذاته القول بوقوع المخالفة (المادة ٢٢٩ تحقيق) - ٢ - حكم . قاض لم يحضر تلاوة الحكم . توقيعه على نسخة الحكم الأصلية . الغرض منه . مجرد عدم توقيعه . لا يبطل الحكم . التوقيع على مسودة الحكم لا على نسخته الأصلية لا يبطله . مناط البطلان . عدم اشتراك القاضى في اصدار الحكم (المادتان ١٠٠ و ١٠٢ مرافعات) ٣ - قاض . نقله إلى محكمة أخرى . متى تزول عنه ولاية القضاء في المحكمة المنقول منها . تبليغه مرسوم النقل بصفة رسمية من وزير العدل .

العدد الثالث

فهرست

السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	المصحفة	رقم الحكم
زنا : - ٤ - دعوى الزوج المراد منها مجرد شكواه أو طلبه رفع الدعوى (المادتان ٢٣٥ و ٢٣٩ ع - ٢٧٣ و ٢٧٧) ٥ - دعوى الزنا . الفرق بينها وبين سائر الدعاوى العمومية . تقديم البلاغ والتنازل عنه . تقديم الزوج شكواه . جريان اجراءات التحقيق والمحاكمة فيها - ٦ - المتهم بالزنا . الأدلة التي تقبل وتكون حجة عليه . المرأة اثبات الزنا عليها . يصح بطرق الاثبات كافة (المادة ٢٣٨ ع - ٢٧٦) ٧ - المتهم بالزنا . أدلة الاثبات . التلبس . المقصود منه . جواز اثباته بشهادة من شاهدوا هذه الحالة . حالة التلبس في هذه الجريمة غير الحالة المعرفة في المادة ٨ تحقيق . الغرض من المادة ٨ تحقيق ٨ - المتهم بالزنا . أدلة الاثبات . لا يشترط أن يكون الدليل مباشرا بذاته . عدم صراحة الدليل . لامانع من الاعتماد عليه (المادة ٢٣٨ ع - ٢٧٦) ٩ - قانون . تطبيقه . حق القاضي في الرجوع إلى الوثائق التشريعية والاعمال التحضيرية لتحديد معنى الالفاظ الواردة في نصوص القانون ١٠ - تنازل الزوج . ادعاء الزوجة حصول التنازل ضمنا . تحصيل القاضي من الأدلة والوقائع عدم قيام التنازل . تحصيل سائق . لا تجوز مناقشته فيه ١١ - سرية المكاتبات . اعتقاد الزوج بوجود رسائل غرام من عشيق زوجته في حقيبة يدها الموجودة في بيته . حقه في الاستيلاء على هذه الرسائل ولو خلسة . استشهاده بها على زوجته ١٢ - واقعة زنا حصلت في بلد أجنبية . تحقيقها هنالك وتعليق الدعوى . محاكمة المتهم عن واقعة أخرى حصلت بمصر . جوازها			

العدد الثالث

فهرست

السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	رقم
١٣ - اثبات . صور فوتوغرافية للأوراق . متى يجوز الاستشهاد بها في الدعاوى الجنائية ؟			
١٤ - حكم . مداولة الفاضل في القضية لا يصدر بالحكم . محاسبته عما أجراه في أثناء ذلك . لا يجوز مسئولية مدنية :-	١٩ مايو ١٩٤١	٢٣٧	٧٩
١ - مسئولية المخدم عن خطأ الخادم . مبناهما الحكم عليه بالتعويض بالتضامن مع الخادم وشركائه في الخطأ . عدم وقوع خطأ من جانبه . لا مسئولية عليه . حقه في طلب تحميل الخادم وشركائه ما ألزم هو بدفعه للضرر . التضامن لمصلحة من وقع عليه الضرر . علاقة المحكوم عليهم بعضهم ببعض . تنظيمها .			
٢ - التعويض والضرر . حصة كل من اشترك في إحداثه . تقديرها . مناطه . متى يسألون بالتساوي فيه ؟ (المادتان ١٥١ و ١٥٢ مدني)			
١ - اختلاس أشياء مودعة . اتفاق المتهم مع المجني عليه على أن يعطيه مبلغا من المال ليكون شريكا له في تجارة . تحرير المجني عليه سندا له بذلك . اتفاقهما على إيداع السند لدى شخص ثالث حتى يدفع المتهم المبلغ فيستولي على السند . تسلم المتهم السند من المودع لديه بدعوى عرضه على أحد الناس لجهله القراءة والكتابة . عدم رده إليه . اختلاس معاقب عليه بالمادة ٣٤١ ع . لا سرقة . عدم اعتراض المتهم على إثبات واقعة تسليم السند إليه بالبينة . اعتباره متنازلا عن التمسك بدعوى الإثبات بالكتابة . (المادتان ٢٦٨ و ٢٩٦ ع - ٣١١ و ٣٤١)	» » »	٢٤٣	٨٠
٢ - إجراءات : محضر الجلسة . خلوه من ذكر طلبات النيابة . عدم تدوين دفاع المتهم مفصلا فيه . لا يعيب الحكم . (٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية			
١ - قانون . حكمة وضوح نصوصه . لا محل للبحث عن حكمة وغرض الشارع منه . متى يكون لذلك محل ؟ غموض النص أو وجود لبس .	أول مايو ١٩٤١	٢٤٥	٨١

العدد الثالث

فهرست

السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
٢ - بطلان المرافعة . دعوى . وقفها لوقاة أحد الخصوم . تجديد السير فيها . رفع المدعى عليهم دعوى بشأن الميراث أمام المحكمة الشرعية . لم يكن المدعى خصما فيها . رفع المدعى عليه الآخر بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات على وقف الدعوى الاولى دعوى بطلب بطلان المرافعة في الدعوى المدنية . النزاع الشرعي في هذه الحالة لا يقطع مدة البطلان . سكوت المدعى عن تجديد دعواه أكثر من ثلاث سنوات . واجبه في هذه الصورة . (المادة ٣٠١ مرافعات)			
اعلان . واجب المحضر في اعلان الأوراق . صورة واقعة . شخص يقيم بعزبة . تسليم الاعلان إلى عمدة البلد التابعة لها العزبة . البيانات الواجب اثباتها في أصل الاعلان وفي صورته . (المادتان ٧ و ٢٢ مرافعات)	١٥ مايو ١٩٤١	٢٤٨	٨٢
١ - اثبات . كفاية الأدلة القائمة في الدعوى للحكم فيها . إصدار الحكم بناء على هذه الأدلة . دعوى . لا يوجب القانون لثبوتها دليلا معينا . تكوين القاضي رأيه من القرائن والأدلة المقدمة فيها دون التفات إلى من قدمها (المدعى أو المدعى عليه) . انكار ختم أو إمضاء على ورقة عرقية . إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت التمسك بالورقة صحة الختم أو الامضاء . لا إلزام . سلطة القاضي في الأخذ بالورقة من غير تحقيق . الإحالة على التحقيق . لا بتقييد القاضي بنتيجة التحقيق . سلطته بعد إجراء التحقيق في الحكم بصحة الورقة بناء على الأدلة القائمة في الدعوى من الأصل أو من الأدلة التي أسفر عنها التحقيق أو من الاثنين معا . الاستناد إلى دليل قدمه الخصم الغير المدكف بالاثبات . جوازه . متى يصح النعي على المحكمة بأنها قبلت الأوضاع في الاثبات ؟ عدم ثبوت الدعوى . قولها بثبوتها لعجز المدعى عليه عن إثبات مدعاه . تبرع الخصم بأثبات دعوى خصمه . لا يتعين اطراح دليله . انكار ختم .	» » ٢٢	٢٥٠	٨٣

السنة الثانية والعشرون

فهرست

العدد الثالث

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	رقم الحكم
تعليل هذا الانكار بسبب معين . حق التمسك بالورقة في تفنيد هذا السبب . سلطة المحكمة في تقدير الادلة . (المادة ٢٥٤ مرافعات)			
٢ - حكر . دوران النزاع حول ما إذا كانت اليد على الارض المتنازع عليها يد مالك أم يد محتكر . الحكم لوزارة الاوقاف بملكيته للارض المحكرة . ليس فيه خروج عن ولاية المحكمة .			
تضمينات . التضمينات المترتبة على عدم الوفاء . متى تستحق؟ تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا . متى لا يكون لهذا التكليف محل ؟ ثبوت أن الوفاء أصبح متعذرا . إعلان المتعهد إصراره على عدم الوفاء . (المادتان ١١٩ و ١٢٠ مدني) (٣) قضاء محكمة استئناف مصر الأهلية	٢٢ مايو ١٩٤١	٢٥٤	٨٤
طبيب . مسئوليته . عن خطئه في عمله . مصدرها . اختلاف الآراء فيها . الرأي الراجح . مسئوليته عن الخطأ اليسير . حالته	٢٣ يناير ١٩٤١	٢٥٨	٨٥
١ - معاشات . قانون ١١ يناير سنة ١٨٧١ . اعتباره قانونا عاما بالنسبة للمعاشات العسكرية . قانون ٢٢ يونيو سنة ١٨٧٦ قانون خاص . الرجوع إلى القانون العام . عند سكوت القانون الخاص - ٢ - معاشات عسكرية . إقامة ابن الموظف بالخارج . لا تمنع من صرف المعاش اليه	٢٥ مايو ١٩٤١	٢٦١	٨٦
أوراق النصيب . قيمتها . تقديرها . بثمنها وقت الشراء . الشركة فيها . اثباتها بالبينة . جوازه . ما دامت قيمة ورقة النصيب أقل من ١٠ جنيه	٢٩ أبريل ١٩٤١	٢٦٧	٨٧
١ - نزع ملكية . الحاق الثمار بالعقار . أساسه تسجيل التنييه . سقوط التسجيل . أثره . سقوط الحاق الثمار بالعقار . وعدم جواز وضعه تحت الحراسة القضائية - ٢ - تسوية الديون العقارية . قبول الطلب شكلا . من آثاره عدم جواز وضع العقار تحت الحراسة القضائية . سببه	١٣ مايو ١٩٤١	٢٦٩	٨٨

السنة الثانية والعشرون

فهرست

العدد الثالث

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
أحكام تهديدية . تذاذها . وجوبه ولو مع حصول استثناءها . تنفيذها . لا يسقط الحق في استثناءها (٤) قضاء المحاكم الكلية	١٥ يونيه ١٩٤١	٢٧١	٨٩
ألعاب الحواة . وسيلة مشروعة للكسب	٢٢ يناير ١٩٤١	٢٧٢	٩٠
تقرير الاستئناف من النيابة . شروط صحته	١٢ أبريل ١٩٤١	٢٧٢	٩١
محام . حصانته بالجلسة . شمولها عدم تطبيق المادة ٨٥ مرافعات (٥) القضاء التجاري	٢١ يونيه ١٩٤١	٢٧٤	٩٢
١ - أحكام . حجيتها . الأصل فيها ان تكون بين طرفي الخصوم . استثناء حكم اشهار الافلاس . حق كل ذي مصلحة في المعارضة فيه - ٢ - افلاس . دعاوى المفلس . وجوب رفعها بعد حكم اشهار الافلاس في مواجهة جميع الدائنين . حكمة ذلك - ٣ - دعوى تبعية . متعلقة بدعوى أصلية . منظورة أمام القضاء الأهلي أو المختلط . الجهة المختصة بنظرها . قبل معاهدة مونتر و بعدها . ٤ - دعوى افلاس . منظورة أمام القضاء بين الأهلي والمختلط . إحالتها من القضاء الأهلي الى القضاء المختلط . مع إيقافها . تجوازه . سببه .	٢٨ نوفمبر ١٩٤٠	٢٧٩	٩٣
ضمان احتياطي . جواز تعلقه بعدة كيالات . اتخاذ صورة التظهير . ضمان احتياطي . مسئوليته . مانعة من الاحتجاج بعدم إجراء بروتستو . إلا في حالة تقديم مقابل الوفاء (٦) القضاء المستعجل	١٣ أكتوبر ١٩٤١	٢٨٤	٩٤
نفقة شرعية . يدخل فيها إلزام الوالد بتعليم الولد . دخولها في ولاية القضاء الشرعي . الحجز بهذه النفقة على المرتب . صحيح . متى كان طبقا للأوضاع الميينة بلائحة تنفيذ المحاكم الشرعية . بقطع النظر عن الأوضاع المنصوص عنها في قانون المرافعات . قاضي الأمور المستعجلة . اختصاصه . عقد إيجار وتجديده الضماني	٢٨ ديسمبر ١٩٤١	٢٨٦	٩٥
حارس عام على أموال الأعداء . سلطته وحدودها . شخصيته المعنوية مصرية حتى ولو كان يمثل أجنبيا	أول يناير ١٩٤١	٢٨٨	٩٦
بحث في « دعوى الوقف على الوقف » لحضرة الاستاذ احمد زكي المحامي بقسم قضايا وزارة الأوقاف	٢٦ مايو سنة ١٩٤١	٢٩٣	٩٧
		٢٩٧	

المحاضرة

مَجْلَدُ قَضَائِيَّةِ الشَّيْخِ

نصه هانقا الحامية لأهله

المئة الثانية والعشرون

ديسمبر سنة ١٩٤١

يناير سنة ١٩٤٢

العددان

الرابع والخامس

ترافع رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقضى بينهما ثم توجه إليهما وقال « انكما تحتكمان إلى رسول الله ! وإنما أنا بشر ! وقد يكون أحكم أحن بحجته فمن اقتطع من حق أخيه شيئا فسيأتني به اسطاما من نار في عنقه يوم القيامة ! فبكي الرجلان وقال كل منهما حتى لأخي ! فقال إذن قوما فاستهما ثم اقتسما ثم ليحل كل منكما صاحبه »

جميع المخبرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة »
وتحررها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

مطبوعه حجازي بالقاهرة

بيان

نشرنا في هذين العددين الأحكام الآتية :-

- ٢٤ حكمًا صادرة من محكمة النقض والأحكام الجنائية
 - ٣ أحكام صادرة من محكمة النقض والأحكام المدنية.
 - ٤ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
 - ٥ أحكام صادرة من المحاكم السككية
 - ١ حكمًا صادرة من القضاء التجارى
 - ٢ حكمين صادرين من القضاء المستعجل
 - ٤ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
- ثم نشرنا محاضرة عن مشروع تنقيح القانون المدنى لحضرة صاحب العزة الدكتور
عبد الرزاق أحمد السنهورى بك
- كما نشرنا فى أول هذين العددين كلمة عن انتخاب حضرة الأستاذ عبد الحميد عبد الحق
نقيب المحامين
- وبقدر ما أسفت « المحاماة ومجلتها » على ترك حضرة الزميل المحترم الأستاذ احمد بك فهمى
ابراهيم مهنة المحاماة فإنه ليسرهما حسن اختياره لوظيفة مستشار بمحكمة استئناف مصر الأهلية
فنهنى القضاء العالى والمحاماة بهذا الاختيار ونتمنى له كل خير وتوفيق

محمود غنام

الجمعية العمومية للمحاميين

انعقدت الجمعية العمومية لحضرات المحامين في يوم الجمعة الموافق ١٠ ابريل سنة ١٩٤٢ وبعد أن أجريت عملية الانتخابات أسفرت النتيجة عن انتخاب حضرة الزميل الفاضل الاستاذ عبد الحميد عبد الحق تقياً للمحاميين وقد صادف هذا الاختيار موضعه ف شخصية النقيب الجديد غنية عن البيان . وقد كان أول عهد قطعه على نفسه هو خدمة المحامين والسهر على مصالحهم والسعى وراء نيل مطالبهم الحققة لدى جميع الجهات المختصة وأهم هذه المطالب هي مكافأة حضرات المحامين عن انتدابهم في القضايا المدنية والجنايئة وتوزيع تمغة المحامين بمعرفة كتبة جلسات المحاكم وزيادة موارد صندوق المعاشات ، وغلق المكاتب الفرعية ، وتنظيم دخول المهنة ، وزيادة الاعتماد الخاص لصندوق الاعانات وجعل سن التقاعد للمحاميين ٥٥ سنة بدلا من ٦٠ سنة ورفع الارتفاع التي تقدرها المحاكم للمحاميين إلى المستوى اللائق بهم والحصول على امتيازات في مختلف وسائل المواصلات ، ثم السعى لتحديد موعد لافتتاح دار النقابة رسميا بحضور حضرة صاحب الجلالة الملك فاروق حفظه الله .

ولم تمض بضعة أيام على انتخابه تقياً حتى كان لسعيه لدى الجهات المختصة أثر محسوس فقد وعد حضرة صاحب المعالي مكرم عبيد باشا وزير المالية في بيانه الذي ألقاه في مجلس النواب في مساء يوم ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٢ عن الميزانية بالعمل على إجابة مطالب حضرات المحامين .

والمحامون ليرسلون أجزل عبارات الشكر والامتنان للرئيس الجليل والمحامي الأول مصطفى النحاس باشا إذ علموا أنه كان لرفعته الدور الاول في انصاف المحامين بما أظهره من عطف على قضية الانتداب وعلى مستقبل المحامين عامة . حتى أدى تدخله إلى هذا القرار الحكيم .

ويسرنا أن نذكر أن النقيب واصل السعي لدى معالي وزير العدل لتنفيذ الوعد الثاني الخاص بتوزيع الدفعة . فأجاب معالي الوزير بعد مفاوضات هذا الطلب . ووضعت قواعد التوزيع . ومجلة المحاماة تشكر لاصحاب المعالي الوزيرين عنايتهم بالمهنة التي تعثر بهما وتذكرهما بالثناء والتفخر

ويسر مجلة المحاماة أن تنقل هنا كلمة حضرة صاحب المعالي وزير المالية اقراراً بفضله .

« ليس أسر إلى نفسي ، بصفة كوني محامياً ووزيراً ، ووزيراً محامياً ، من ان أعلن في مجلس الأمة ما اتخذته الحكومة الحاضرة من قرار لمصلحة طائفة لها مكانتها من الأمة ، هم اخواننا المحامون . فمنذ سنوات عديدة والمحامون لا يفتأون يضجون بالشكوى من نظام الانتدابات سواء في قضايا الجنائيات ، أو القضايا المدنية ، إذ قد ترتب على هذا النظام أن

حرموا من مورد حلال من أهم مواردهم ، وهو التوكيل في عدد كبير من الجنايات ؛ ولقد بلغ عدد الجنايات التي انتدبوا للدفاع فيها ٢٥٠٠ جناية طبقا لاحصاء سنة ١٩٤١ وهذا غير عشرات الألوف من قضايا الاعفاء المدنية .

وقد تقدم في هذه السنة حضرة صديق وزميلي الاستاذ النقيب عبد الحميد عبد الحق باسطا هذه الشكوى الحقة ، وقد عنت وزارة العدل والمالية بارشاد رفعة رئيس الحكومة المحامي الأول ؛ يبحث هذه الشكوى من جميع نواحيها .

ويسرني أن أعلن رغم عدم استيفاء البحث التفصيلي حتى الآن ان الحكومة قررت أن يقدر لحضرات المحامين أجر عن انتدابهم في القضايا الجنائية ، وانما ستنفذ هذا القرار خلال السنة الحالية »

نسأل الله أن يوفقه لخدمة المحامين والمحاماة .

شهرى ديسمبر سنة ١٩٤١
ويناير سنة ١٩٤٢

المحكمة

العدد الرابع والخمسين
السنة الثامنة والعشرون

قضاء محكمة النقض والابرار الجناينة (١)

(برئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب
العرزة عبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك
المستشارين وبحضور حضرة صاحب العرزة احمد فؤاد بك رئيس النيابة)

استبدلت بقرطها الذهبى قرط النحاس الذى
سرق (فان الواقعة تكون بالنسبة لقرط النحاس
سرقة وبالنسبة للقرط الذهبى شروعا فى سرقة .
المحكم

« حيث ان الطعن يتحصل فيما يأتى :
أولا - أن الحكم المطعون فيه بنى على أدلة لا سند
لها من أوراق الدعوى فقد جاء به أن الطاعنين
اعترفوا جميعا للعمدة بارتكابهم جريمة السرقة
واتفاقهم عليها فى حين أن الثابت بمحضر الجلسة
يخالف ذلك . وثانيا - أن مصلحة الطاعنين
مختلفة فى الدعوى لما أورده الحكم من أن الثالث
منهم اعترف على الأول والثانى وكان واجبا
على المحكمة أن لا تقبل ما كان منهم من تكليف
محام واحد بالدفاع عنهم وتندب محاميا آخر

٩٨

١٩ مايو سنة ١٩٤١

سرقة

١ - قيمة المسروق . ضالتها . لا تأثير لها فى تكوين
الجريمة .

٢ - قصد جنائى . اتواء المتهم سرقة قرط من
الذهب . استبدال المجنى عليها به قرطا من النحاس . سرقة قرط
النحاس . شروع فى سرقة القرط الذهب .

(المادة ٣٦٨ ع ٣١١)

المبادئ القانونية

١ - إن تقاها الشيء المسروق لا تأثير
لها فى اعتباره مالا يعاقب القانون على سرقة
٢ - إذا كان المتهم قد سرق قرطا من
نحاس على أنه من الذهب (لأن المجنى عليها

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض والابرار وراجعها وأقرها حضرة صاحب
العرزة سيد بك مصطفى المستشار بهذه المحكمة

يقتسم الدفاع مع المحامي المعين حتى ينال الطاعنون حقهم من الدفاع . وثالثا - أن المجنى عليها كانت تتخوف من أن يقدم زوجها على سرقة حلقها الذهب فأخفته عند والدتها ووضعت بديلا منه حلقا من نحاس هو الذي سرق وإذا كان لا قيمة له فتكون جريمة السرقة لم تتحقق .

« وحيث ان ماجاء في الوجه الأول غير صحيح إذ بالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة يتضح أن العدة شهد بما يفيد اعتراف الطاعنين له بالسرقة .

« وحيث انه عن الوجه الثاني فان الثابت من وقائع الدعوي المبينة بالحكم أن الطاعنين اعترفوا في بادئ الأمر باقرار السرقة مع أنهم أنكروا ، وقد وكلوا محاميا للدفاع عنهم فلم يجد حرجا من المدافعة عنهم جميعا ، كما أن محكمة الجنايات باستماعها اليه لم تر أن هناك تعارضا في المصلحة تقتضى ندب محام آخر ليقوم بمهمة الدفاع عن أحد من الطاعنين ، وليس في وقائع الدعوي ما يتعارض مع ذلك . ولذا فان اجراءات المحاكمة تكون سليمة ولا مطعن عليها من هذه الناحية .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فان قرط النحاس المسروق وان كان غير قرط الذهب الذي انتوى الطاعنون سرقة من المجنى عليها فهو ذو قيمة باعتباره نحاسا ، وقد قضت محكمة الموضوع في الدعوى على هذا الأساس ، واذا كانت هذه القيمة ضئيلة فلا تأثير لذلك في اعتباره مما يعاقب القانون على سرقة . على أنه بفرض التسليم بأن قرط النحاس عديم القيمة وأن سرقة قرط الذهب التي أرادها الطاعنون لم تتحقق بسبب ما كان من اخفاء المجنى عليها

له واستبدال النحاس به — فان ما وقع من الطاعنين في هذه الحالة يكون بالنسبة لحلق الذهب شروعا في سرقة بالظروف التي أثبتتها الحكم على اعتبار أنهم انتووا سرقة ولم يتم لهم مقصدهم لسبب خارج عن ارادتهم وهو لبس المجنى عليها حلق النحاس بديلا عنه ، وان كانت عقوبة الحبس التي قضت بها محكمة الجنايات على الطاعنين تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الشروع في السرقة فلا فائدة ترجى للطاعنين من وراء التمسك بعدم تحقق الجريمة على أي حال .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمد جبر الود وآخرين ضد النيابة رقم ١٢٥٥ سنة ١١ ق)

٩٩

١٩ مايو سنة ١٩٤١

تزوير في أوراق أميرية . شهادة ادارية . تحرير ورقة متضمنة غير الحقيقة تهيدا لتوقيع العدة وشيخ البلد عليها . التوقيع يجعلها ورقة رسمية من وقت تحريرها . عدم توقيع عقوبة على الموظفين الموقعين عليها لانعدام القصد الجنائي لديهم . لا يستتبع براءة باقي الشركاء الذين ساهموا في التزوير من قصد (المادة ٤٢ ع)

المبدأ القانوني

إنه وإن كانت الورقة التي حصل فيها تغيير الحقيقة لا تصبح شهادة ولا ورقة رسمية إلا بتوقيع العدة والشيخ عليها بعد كتابتها ، إلا أنه مادام تحريرها بما تضمنته من تغيير للحقيقة لم يكن إلا تهيدا لتوقيع العدة والشيخ عليها فان توقيعهما يجعل منها ورقة رسمية وينسحب أثره هذا إلى وقت تحريرها المنسوب حصوله إليهما فيها . ومتى

كان من ساهموا في تحريرها يصح وصفهم قانونا بالفاعلين أو الشركاء في جريمة التزوير ، فانهم يكونون مستحقين للعقاب ولو كان الموظفون الذين وقعوا عليها لا يستحقون أية عقوبة بسبب انعدام القصد الجنائي لديهم لأن براءة أحد الفاعلين أو الشركاء لا يلزم عنه — على مقتضى الأحكام المقررة بقانون العقوبات لمسئولية الفاعلين والشركاء في الجريمة — براءة باقي من ساهموا معه عن قصد فيها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى بوجوه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ أدانته على أساس أنه وقت تحرير الشهادة كان يعلم حق العلم تاريخ الوفاة ولم يبين الدليل على ذلك ، ثم قال أن الطاعن هو صاحب المصلحة في التزوير وأنه كان مكلفا بعمل عقد البيع نظير أجر دون أن يبين ماهية هذا الأجر ومقداره . كذلك قالت المحكمة عن جريمة الاستعمال أن الطاعن اشترك في تقديم الشهادة المزورة لمصلحة المساحة والمحكمة المختلطة دون أن تبين مصدر هذا القول ، ويعقب الطاعن على ذلك بأن الحكم مشوب بقصور يستوجب تقضيه . ثم يقول أنه تمسك في دفاعه بأنه ما كان يعلم التاريخ الحقيقي للوفاة وأنه كتب الشهادة بحسن نية كما أملاه طالبها عليه وأنه عندما حررها وانتهى من كتابتها لم تكن وقتها ورقة رسمية لأنها لم تكن تحمل امضاء الموظفين المختصين ، وما دام الأمر كذلك وكان علم العمدة والشيخ بتاريخ الوفاة متنفيا

فما كان يصح معاقبة الطاعن على أنه ارتكب تزويراً في ورقة رسمية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن في جنايتي التزوير في ورقة رسمية واستعمال الورقة المزورة ، وبرا من اتهموا معه ، وأورد واقعة الدعوى كما حصلت لها المحكمة من التحقيقات التي أجريت فيها بقوله « ان عبد الله عبد الله الخولي اشترى من أخواته البنات زهره ورزقه وعائشة ٨ ط بمقدين ابتدائيين أحدهما بستة قراريط والآخر قيراطين وقام بتحرير العقد المحرر بستة قراريط المتهم الثالث ابراهيم يوسف معيظه عامل التليفون (الطاعن) وأخذ المشتري يسعى في إحضار اعلام شرعى بالورثة تمهيداً لتحرير العقد النهائي ولكن البائعات عرض لمن أن يعين ما سبق بيعه لأخييهن وعلم بذلك محمد محمد الديب المتهم الرابع وكان واضعاً يده على الأطيان بطريق الايجار فلم يشأ أن تنزع منه وعرضها على محمد محمد كسييه النجار وهذا فوضه في المشتري فليجأ محمد محمد الديب الى المتهم الثالث ابراهيم يوسف معيظه لأن له دراية بتحرير العقود وباجراءات التسجيل فكلفه باجراء ما يلزم في هذا الصدد في مقابل أجر يدفع إليه وهذا طمعا في الحصول على الأجر بأقرب ما يمكن رأى بدلا من الحصول على اعلام شرعى بورثة مورث البائعات لمورثهن الذي توفي في ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ عمداً إلى تحرير الشهادة الادارية المطعون فيها وجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة وأثبت أن عبد الله ابراهيم الخولي مورث البائعات توفي في سنة ١٩١٩ أى قبل سنة ١٩٢٤ حتى يتوصل لتسجيل العقد من غير أن يكلف بتقديم اعلام شرعى كما تقضى بذلك تعليمات المساحة في حين أنه يعلم أن المورث توفي في ١٠ أكتوبر

سنة ١٩٣٤ وبعد تحرير الشهادة عرضها بواسطة محمد محمد الديب على العمدة المتهم الأول محمد علي عزام ولما رأى هذا الأخير أن الشهادة بخط المتهم الثالث لم يلتفت إلى ما تدون بها ووقع عليها لأن المتهم الثالث صهره ولأنه يثق أنه لا يعمل ما فيه ضرره ووقع عليها الشيخ المتهم الثاني لأن العمدة وقعها دون أن يلتفت هو الآخر إلى ما ورد بها وقد استعمل المتهم تلك الشهادة المزورة فقدمها لمصلحة المساحة وتوصل لتسجيل العقد الصادر إلى محمد محمد كسيه فلما علم بذلك التجنى عليه عبدالله عبد الله الخولي أبلغ الحادث « ثم عرض إلى الأدلة التي استند إليها في ثبوت هذه الواقعة فذكره أن الوقائع المتقدمة تأيدت بأقوال الشهود بالتحقيقات وبالجلسة وبأقوال المتهمين فقد شهد عبد الله عبد الله الخولي بأنه اشترى من أخواته البنات ٨ طبعدين ابتداءً بين أحدهما بستة قراريط قام بتحريره المتهم الثالث إبراهيم يوسف معيزه والثاني بغير اطين ثم سعى في استخراج اعلام شرعى بالوراثة ثم علم بأن الاطيان التي بيعت له باعها أخواته إلى محمد كسيه وأن هذا الأخير توصل إلى تسجيل عقده بواسطة شهادة ادارية مزورة حررها المتهم الثالث وأثبت فيها بأن مورث البنات توفي في سنة ١٩١٩ في حين أنه توفي في سنة ١٩٣٤ ووقع عليها عمدة الرحمانية محمد علي عزام وشيخها عبد المنعم عوض سمرة وقدمت تلك الشهادة للمساحة وشهد عبد الحميد محمد صابر بما شهد به الشاهد السابق وشهد محمد محمد كسيه بأن محمد محمد الديب عرض عليه مشترى الثمانية قراريط وزين له مشتراها فقوض إليه أمر المشتري ولم يحضر هو إلا يوم التوقيع على العقد بالمحكمة - وحيث أن المتهم الرابع أنكر علمه بما تضمنته الشهادة وقال بأنه وكل

الامر إلى المتهم الثالث بعمل كل ما يجب من الاجراءات لتحرير عقد البيع وتسجيله وقال أن الذي قدم الشهادة للمساحة شخص آخر اسمه الموافي حواش سئل ألم تعملوا شهادة باثبات وفاة عبد الله ابراهيم الخولي فقال (ولا عملنا حاجات من دى وغاية ما هنالك اننى سلمت فلوس التسجيل لابراهيم يوسف معيزه عامل التليفون وقلت له عاوزين العقد يتسجل) - وان المتهم الثالث (الطاعن) اعترف بتحرير الشهادة وأعدّها للتوقيع عليها من العمدة والشيخ وقال بأنه لا شأن له بالتواريخ وقال بأنه كتب ان عبدالله الخولي توفي سنة ١٩١٩ حسب ما أملاه محمد محمد الديب وقال بان محمد كسيه لم يكن موجودا ولما وجهت اليه تهمة تزوير ورقة رسمية قال (الورقة دى ما كنتش رسمية وقت ما كتبتها لان واحد يمليني وكتبها) - وأنه لم يثبت ان المتهمين الأول والثاني (العمدة والشيخ) كان لاحدهما مصلحة في تحرير الشهادة والعمدة وقع اعتمادا على ثقته بعامل التليفون صهره والشيخ وقع اعتمادا على تحريرها من عامل التليفون والتوقيع عليها من العمدة ولم يلتفت أحد منهما إلى ما جاء بها خاصة بتاريخ وفاة المورث - وان المتهم الرابع محمد محمد الديب وكل كذلك أمر تحرير العقد وتسجيله الى المتهم الثالث لانه لا يفهم شيئا من هذه الاجراءات ولا يمكن ان يملى على عامل التليفون تاريخ وفاة المورث لانه يجهله وهو وان كانت له مصلحة في استبقاء الارض المباعة تحت يده الا أنه لا يفهم ان التسجيل يستوجب شهادة ادارية تحرر بشكل خاص والذي يفهم هذا هو المتهم الثالث لانه زاول مثل هذه الاعمال - وان التهمة ثابتة على المتهم الثالث من أقوال المتهمين والشهود السابقين المذكور

ومن اعترافه بكتابته الشهادة المطعون فيها وعقد البيع الصادر للمجنى عليه ولانه هو الذي قام بإجراءات تحرير عقد محمد كسيه وتسجيله مع علمه بسبق بيع الاطيان الى المجنى عليه ولان من كلفه بالعمل وهو محمد الديب أي لا يعلم شيئا من الاجراءات الواجب عملها ولا يستطيع التفكير في عمل مثل هذه الشهادة أو اختلاق تاريخ للوفاة

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان كل ما يشيره الطاعن بأوجه الطعن لا أساس له، فالحكم المطعون فيه قد أثبت عليه انه وقت تحرير الشهادة كان يعلم بالتاريخ الحقيقي للوفاة وانه هو الذي استعمل الشهادة بعد تزويرها، واستند في ذلك الى ما استخلصته المحكمة من الأدلة التي أوردتها والتي من شأنها ان تؤدي الى ما رتبته عليها. واذا كان الطاعن يرمي بطعنه الى ان الحكم لم يرد به دليل مباشر يشهد بانه كان على علم باليوم الذي حصلت فيه الوفاة، فانه لا يشترط قانونا لصحة القضاء ان يكون مبنيا على دليل مباشر بل يجوز للمحكمة ان تستخلص الحقائق القانونية من ظروف الدعوى وقرائنها وملاساتها ومتى كان استخلاصها سائغا يبرره العقل والمنطق فلا تصح مسألتها عنه أمام محكمة النقض، لأن هذه المسألة يكون معناها المناقشة في كفاية الدليل، وهذا لتعلقه بصميم الموضوع من سلطة محكمة الموضوع وحدها تقدره كما ترى بغير أن تكون لمحكمة النقض أية رقابة عليها فيه. أما ما ينهاه الطاعن على الحكم من ناحية عدم تحدته عن مقدار الأجر الذي قال عنه، فان ذلك لا يقدم ولا يؤخر مادامت الواقعة الجنائية وأدلة ثبوتها على الطاعن مبينة في الحكم بما فيه الكفاية، ومادام الأجر الذي قالت

المحكمة أنه هو الذي دفع الطاعن إلى التزوير لا تتغير طبيعته وصفته تبعا لمقداره وماهيته. وأما ما يتمسك به الطاعن أخيرا من أن الشهادة لم تكن وقت ان غيرت الحقيقة فيها ورقة رسمية فردود بأنه وان كانت الورقة التي حصل فيها التغير لم تصبح شهادة ولا ورقة رسمية إلا بتوقيع العمدة والشيخ عليها بعد كتابتها إلا أنه مادام تحريرها وما تضمنته من تغير للحقيقة لم يكن إلا تمهيدا لتوقيع العمدة والشيخ عليها فان توقيعهما يجعلها ورقة رسمية وينسحب أثره إلى وقت تحريرها المنسوب حصوله اليهما فيها هي ذاتها، واذا كان من ساهموا في تحريرها على الصورة التي حررت بها يصح وصفهم قانونا بالفاعلين أو الشركاء في الجريمة كما هو الحال في الدعوى بالنسبة للطاعن فان عدم استحقاق الموظفين الموقعين على الشهادة لآية عقوبة بسبب انعدام القصد الجنائي لديهم لا يستتبع قانونا على مقتضى الأحكام المقررة بقانون العقوبات لمسئولية الفاعلين والشركاء في الجريمة براءة باقي من ساهموا معهم عن قصد فيها.

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.

(طعن ابراهيم يوسف معز ضد النيابة وآخر بحق مدع مدني رقم ١٢٥٩ سنة ١١ ق)

١٠٠

١٩ مايو سنة ١٩٤١

هتك عرض . القصد الجنائي في هذه الجريمة . متى يكون متوافرا ؟ لا عبثا بالبواحد . استعمال قوة مادية . لا يشترط . خدع المجنى عليه أو مباغتته . عدم رضا . ادعاء التهم أنه طيب . انخداع المجنى عليها بمظهره .

(المواد ٢٣ - ٢٣٢ ع — ٢٦٧ - ٢٦٩)

للبدأ القانوني

إن القصد الجنائي في هتك العرض يكون

متوافرا متى ارتكب الجاني الفعل وهو يعلم أنه محل بالحياة العرضي للمجنى عليه ولا عبء بالبواعث التي تكون قد دفعته إلى ذلك . ولا يشترط قانوناً لتوافر ركن القوة في جريمة هتك العرض استعمال قوة مادية بل يكفي أن يكون الفعل قد حصل بغير رضا من المجنى عليه سواء أكان ذلك نتيجة الخداع أم المباغتة . فتمت ثبت أن المجنى عليه قد انخدع بمظاهر الجاني فاعتقد أنه طيب فانساق إلى الرضا بوقوع الفعل عليه ولم يكن ليرضى به لولا هذه المظاهر فان هذا يكفي للقول بانعدام الرضا عند المجنى عليه وبالتالي يتوافر ركن الاكراه في الجريمة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول والأوجه من الرابع الى التاسع من أسباب الطعن الواردة بالتقرير المقدم من الطاعن شخصياً تلخص في ان النيابة والمدعية مدنيا لم تقيا الدليل على ادانته في جريمتي هتك العرض والسرقة وان كل ما استندتا اليه هو سوء سيرته واتهامه في قضايا كثيرة مماثلة . وقد أصدرت المحكمة حكمها بناء على هذه الاتهامات المماثلة مع أنها حفظت لعدم كفاية الأدلة فضلاً عن ان السوابق لا يمكن ان تكون دليلاً على ارتكاب الجريمة وانما هي ظرف مشدد عند ثبوت التهمة عليه ويضيف الطاعن الى ذلك انه تظلم للنائب العام من عدم سماع شهوده وأنه قدم له تقريراً بدفاعه مرفقاً بأوراق القضية وطلب من المحكمة الرجوع الى هذا التقرير واعادة القضية للتحقيق لاثبات دفاعه ولكنها رفضت هذا الطلب .

« وحيث ان ماجاء بهذه الأوجه إنما يتناول الجدل في موضوع الدعوى وكفاية الأدلة التي أخذت بها المحكمة وادخال الشك عليها والاعتراض على عدم أخذ المحكمة بدفاعه الوارد بالتقرير المقدم منه للنائب العام أو تحقيقه — وكل هذا يدخل في دائرة الوقائع التي لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقديرها بلا مراقبة من محكمة النقض عليها مادامت قد أوضحت في الحكم المطعون فيه الأدلة المقبولة التي أقنعتها باقرار الطاعن للجريمتين المسندتين إليه ، ويكون في قضائها بادانته الرد الضمني بأنها لم تأخذ بدفاعه .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن المحكمة لم تسمع شهادة ثلاثة شهود لعدم حضورهم مع أن سماعهم كان ضرورياً ، وقد طلب الطاعن والدفاع احضارهم لمناقشتهم فرفضت المحكمة ذلك واكتفت بتلاوة أقوالهم .

« وحيث ان ماجاء بهذا الوجه غير صحيح لأنه بالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة يبين أنه خلافاً يدعيه الطاعن من أنه طلب سماع الشهود الذين لم يحضروا وأن المحكمة رفضت ذلك . والثابت بالمحضر المذكور هو أنه لعدم حضور هؤلاء الشهود تلت المحكمة أقوالهم بموافقة النيابة والدفاع ولم يبد الطاعن أي اعتراض على ذلك . « وحيث ان الوجه الثالث يتلخص في أن المحكمة بعد أن سمعت شهادة الشهود أجلت القضية ليوم آخر للمرافعة ونهت على المدعية بالحق المدني بالحضور في اليوم المذكور ولكنها لم تحضر فطلب الدفاع حضورها لمناقشتها فرد المحامي عنها بأن لديه توكيلاً منها وهذا غير صحيح . « وحيث ان ما أثاره الطاعن بهذا الوجه غير صحيح أيضاً . إذ بالرجوع إلى محضر جلسة

المحاكمة يتضح أن الطاعن أو الدفاع عنه لم يطلب حضور المدعية بالحق المدني في الجلسة التي تحدت لسماع المرافعة لمناقشتها بعد أن سمعت المحكمة أقوالها تفصيلاً بجلسة سابقة وتولى الطاعن نفسه مناقشتها فيها .

« وحيث ان ما جاء بالوجهين العاشر والحادي عشر يتحصل في أن العقوبة المحكوم بها على الطاعن شديدة جداً وأنه يطلب لذلك الرحمة به والعطف عليه ، وهذا الطلب لا يقبل منه أمام محكمة التقض ما دامت هذه العقوبة تدخل في نطاق المادة التي أدانته المحكمة بموجبها .

« وحيث ان وجه الطعن الوارد بالتقرير المقدم من المحامي عن الطاعن يتلخص في أن المحكمة ذكرت في الحكم المطعون فيه أن الطاعن ارتكب جريمة هتك العرض والسرقة المسندتين إليه لغرض واحد هو السرقة وأنهما مرتبطتان ببعضهما فيجب اعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشدهما وهي عقوبة المادة ٢٦٨ - ١ من قانون العقوبات طبقاً للمادة ٣٢ من القانون المذكور . ويقول الطاعن أن هذا الذي أثبتته الحكم صريح في أن الطاعن لم يكن يقصد ارتكاب هتك العرض المنسوب إليه بل ان هذا الفعل لم يكن إلا نتيجة عرضية وغير مقصودة لجريمة السرقة التي وقعت منه ولذا يكون القصد الجنائي في جريمة هتك العرض غير متوفر ، وتكون المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون لذلك ولأن ركن الاكراه غير متوفر أيضاً بعد أن ثبت أن المجني عليهما قد رضيتا بأن يكشف الطاعن عليهما .

« وحيث ان القصد الجنائي في جريمة هتك العرض يتوافر متى ارتكب الجاني الفعل المكون للجريمة وهو يعلم انه مخل بالحياة العرضي لمن وقع

عليه الفعل : ولا عبرة بعد هذا بالبواعث التي تكون قد دفعته إلى ذلك . ولا يشترط قانوناً لتوفر ركن القوة في جريمة هتك العرض استعمال القوة المادية ، بل يكفي حصول الفعل بغير رضا المجني عليه سواء أكان بطريق الخداع أم المباغلة ، فثبت أن المجني عليه قد انخدع بمظاهر الجاني وأنه بسبب هذا الخداع قد انساق مضطراً إلى الرضا بوقوع الفعل عليه بحيث انه لم يكن ليرضى به لولا هذه المظاهر ، فإن هذا يكفي للقول بانعدام الرضا عند المجني عليه وتحقق ركن القوة الواجب توفرها في هذه الجريمة .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أن محكمة الجنايات قد أثبتت أن الطاعن الاول عند ما حضر لأول مرة مع زميله الطاعن الثاني لمشاهدة عوامة المدعية بالحق المدني أفهم ولدها انه طبيب أول مستشفى طنطا فأخبر والدته بهذا الأمر ، وأنه في اليوم التالي دق جرس التليفون بالعوامة ولما ردت المجني عليها قال المتكلم انه طبيب أول مستشفى طنطا وأنه يريد الحضور لمقابلتها بشأن استئجار العوامة فاتفقا على الميعاد الذي يحضر فيه لاتمام ذلك ولما حضر الطاعنان في الميعاد المضروب عرفها الطاعن الاول وكان يحمل سماعة - انه طبيب أول مستشفى طنطا وان زميله وكيل نيابة بالمحاكم المختلطة وبعد أن طافا بغرف العوامة جيء بالقهوة فجلسوا لشربها وأخذ الطاعن الاول يحدث زميله بأحداث دات على أن الطاعن الثاني متزوج بأخته وانهما سيمضيان شهر العسل في العوامة ، وأنه لما أدخل في روعها صديق ما ادعاه الطاعن الاول عن نفسه بأنه طبيب طلبت منه أن يكشف على ابنة لها مريضه فقام بذلك بأن كشف عن ملابسها ووضع

١٠١

١٩ مايو سنة ١٩٤١

تفتيش

١ - اذن النيابة . النص فيه على تنفيذه في خلال مدة معينة (ثمانى وأربعين ساعة) من يوم صدوره . حساب هذه المدة . يوم الصدور لا يدخل في الحساب . يجب أن يبدأ الحساب من اليوم التالى .

٢ - عمل محضر مستقل للتفتيش . لا وجوب اثبات حصول التفتيش والبيانات الخاصة به في محضر التحقيق . كاف .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان إذن النيابة في تفتيش منزل المتهم قد نص فيه على أن يكون تنفيذه في خلال ثمانى وأربعين ساعة من تاريخ يوم صدوره فإن اليوم الذى صدر فيه الاذن لا يحسب في الميعاد طبقاً للقواعد العامة . بل يجب احتساب الساعات ابتداء من اليوم التالى .

٢ - إن القانون لا يشترط أن يفرد للتفتيش محضر خاص به . فيكفى أن يكون المحقق قد أثبت حصوله في محضر التحقيق وذكر البيانات المتعلقة به .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على وجهين : يحصل أولهما فى أن الطاعن دفع أمام محكمتي الدرجة الأولى والثانية بىطلان التفتيش لحصوله بعد الموعد المحدد فى الأذن الصادر به ، إذ الثابت أن النيابة قد أصدرت اذن التفتيش يوم ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٤٠ الساعة الواحدة على أن يحصل فى خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت صدوره وقد نفذ هذا الأمر فى عصر يوم ٢٤ اكتوبر أى فى الساعة الثالثة والنصف مساءً

الساعة على جسمها ثم أخبرها بأنها مريضة بذات الرئة ثم سأله عن حالة تعثرها هى فطلب أن يكشف عليها فشكرته فكرر عليها القول بأن لا حياة من كشف يوقعه طبيب فقبلت وامتدت على السرير بجوار ابنتها المريضة فكشف عن سواها ملامسا يده مواضع هي من عورات النساء كبطنها وصدرها وثديها ثم تركها ، كما أثبتت المحكمة على لسان ابنة المدعية المدنية أن الطاعن كشف على صدرها بالساعة وأنه مس صدرها يده . وفى هذا الذى أثبتته الحكم ما يكفي لبيان - أولاً - أن الطاعن تعمد كشف سواة المجنى عليهما وملامسة مواضع من جسميهما يده هي من عورات النساء وهو يعلم أن عمله مخل بالحياة العرضي ، وهو ما يتحقق به القصد الجنائي في جريمة هتك العرض . وثانياً - أن المجنى عليهما قد اتخدعتا بأقوال الطاعنين ومظهر الطاعن الاول واعتقدتا بصحة ادعائه من حمله الساعا التى يستعملها الاطباء ولم تسالما له فى الكشف على جسميهما إلا تحت تأثير هذا الايهام والخداع واقتناعهما بأنه طبيب وكل ذلك ينفي وجود الرضا من جانبهما بارتكاب الطاعن الاول للافعال السابق ذكرها على جسميهما ويتحقق به ركن القوة الواجب توفره فى جريمة هتك العرض . ومن ثم تكون المحكمة إذ أدانت الطاعن بمقتضى المادة ٢٦٨ / ١ من قانون العقوبات لم تكن قد أخطأت فى شيء .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن عبد المحسن فخرى وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١١٦٠ سنة ١١ ق) .

واستدل الطاعن على ذلك بشهادة من راققوا ضابط البوليس عند التفتيش ، وقد تمسك الطاعن كذلك بأن الضابط لم يراع قواعد قانون تحقيق الجنايات بالنسبة لهذا التفتيش فلم يفرد له محضرا خاصا بل اكتفى بأن ذكر في صدر محضر ضبط الواقعة بأنه « توجه يوم ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ظهرا وقبل الموعد ومع القوة اللازمة » وهذا النقص في عدم ذكر الموعد بالضبط وعدم ذكر أسماء من حضروا التفتيش ولا سؤالهم في المحضر وعدم حضور الضابط أمام محكمة الدرجة الأولى رغم تمسك الدفاع عن الطاعن بضرورة مناقشته كل هذا يبطل اجراء التفتيش .

ويتحصل الوجه الثاني في أن الطاعن دفع بانعدام القصد الجنائي لاحراز المادة المخدرة (الحشيش) ولم يمن الحكم الابتدائي المؤيد استثنافيا لأسبابه بالرد على ذلك إلا بقوله بأن ما أراد الدفاع إثباته لا تحتمله هذه الدعوى وهذا الرد ليس كافيا لتستطيع محكمة النقض الرقابة على تطبيق القانون . وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن التحليل المكروكوبي الذي أجرى على السجائر المضبوطة جاء سليبا ومعنى ذلك أنها مخلوطة بسيقان الحشيش أو أوراقه وقد قال الدفاع أن هناك منشورا من النائب العام يقضى بعدم رفع مثل هذه الدعاوى بانفاقه مع كبير الأطباء الشرعيين لما ثبت من أن السيقان والأوراق لنبات الحشيش لا يترتب على استعمالها عادة الادمان وان معنى ذلك الترخيص باحراز مثل هذه المادة لانعدام القصد الجنائي .

« وحيث انه عن الوجه الاول فانه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن اذن التفتيش الذي أمرت به النيابة صدر يوم ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٤٠ في

الساعة الواحدة مساء وذكر به « ان يكون التفتيش في خلال ٤٨ ساعة من اليوم » . وقد ذكر الحكم أنه على فرض أن هذا التفتيش تم في نحو الساعة الثالثة أو الثالثة والنصف من مساء يوم ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٠ فانه يكون قد تم في خلال المدة التي اذن باجراء التفتيش في خلالها وذلك لانه نص في الاذن على أن الثاني والاربعين ساعة تبدأ من يوم صدوره واذن فاليوم الذي صدر فيه الاذن لا يحتسب وانما يبدأ حساب هذه الساعات من اليوم التالي وانه لو أراد مصدر الاذن احتساب الثماني والاربعين ساعة من ساعة صدوره لذكر ذلك صراحة .

« ومن حيث ان ما ذهب إليه الحكم في كيفية احتساب الميعاد الذي يجري فيه التفتيش لا غبار عليه من جهة القانون . لانه ما دام قد نص في الاذن على أن ميعاد الثماني والاربعين ساعة يبدأ من يوم صدوره لا من ساعة صدوره فلا يحتسب يوم الصدور في الميعاد طبقا للقواعد العامة . أما ما يثيره الطاعن بشأن محضر التفتيش فلا محصل له لان القانون لا يشترط أن يفرد للتفتيش محضر مستقل ويكفي أن يثبت المحقق في محضر التحقيق حصول التفتيش والبيانات الخاصة به .

« ومن حيث انه عن الوجه الثاني فانه غير صحيح . إذ جاء في الحكم المطعون فيه « انه ثبت من كشف التحليل الذي أجرى على السجائر المضبوطة أنها خلطت بمخلصة الحشيش المصفاة وأنها أعطت نتيجة إيجابية في الابحاث الكيميائية والفيزيولوجية كما قرر الكيميائي الشرعي في مناقشته من أن الفحص المكروكوبي وإن لم يظهر نتيجة إيجابية لرؤية الشعيرات والغدد التي تم عن وجود

النيابة من عبارات القذف وهو يفند لها التهمة التي وجهتها إليه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يتحصل في أن الطاعن طلب من المحكمة الاستئنافية أن تقرر بضم ملف الدعوى التي رفعتها المدعية بالحق للمدني ضده أمام المجلس الملي والتي طلبت فيها الحكم بصحة زواجها منه والغاء زواجه الثاني ولكن المحكمة رفضت هذا الطلب مع أن الثابت من هذا الملف أن الطاعن أزاء ما ادعته المدعية من قيام الزوجية ومن أنها ولدت طفلاً كان ثمرة زواجهما أنكر كل ذلك وقال ان الولد جاء نتيجة سفاح . ويضيف الطاعن الى ذلك أنه بعد أن حكم المجلس الملي للمدعية بطلباتها أبلغت النيابة أن الطاعن زور شهادة خلوه من مواع الزواج كما زور عقد زواجه الثاني فلما استوجبت النيابة ردد أمامها ما دفع به دعوى المدعية أمام المجلس الملي على أساس أن ذلك هو جوهر دفاعه وان موقفه في الدعوى كان يستلزمه ولذلك طلب من محكمة الجنح الاستئنافية أن تعامله بالمادة ٣٠٩ عقوبات فرفضت هذا الطلب وبذلك تكون أخطأت في تطبيق القانون لان الطاعن لم يذكر في تحقيق النيابة العبارة التي اعتبرتها المحكمة قذفاً إلا ترديداً لدفاعه الذي أبداه أمام محكمة الأحوال الشخصية ولذلك يكون تحقيق النيابة جاء متماثلاً حصل في تلك الخصومة ويسرى عليه من أحكام القانون ما يسرى عليها وما دام القذف الذي حصل أمام محكمة الأحوال الشخصية ينطبق عليه حكم المادة ٣٠٩ عقوبات فان هذه المادة تنطبق أيضاً على القذف الذي وقع في تحقيق النيابة ويكون ما قرره الحكم المطعون

مادة الحشيش بالسجائر فان الفحص الكيميائي الذي عمل بطريقة العلمية المختلفة قد أعطى نتيجة إيجابية للحشيش سواء كان بالاوراق التي غلف بها الدخان أم بالدخان نفسه كما أن فحص التأثير الفسيولوجي الذي أجراه على أسماك حية لما حوته تلك الخلاصة التي استخرجها من السجائر المضبوطة قد أعطت كذلك نتيجة إيجابية ذات تأثير مخدر على الأسماك الحية وهو ما يقطع بأن دخان هذه السجائر قد خلط بخلاصة الحشيش المصفاة » ويبين من ذلك أن الادعاء بأن ما أضيف إلى السجائر المضبوطة إنما كان أوراق الحشيش أو سيقانه غير صحيح لان الحكم أثبت أن السجائر كانت مخلوطة بخلاصة الحشيش المصفاة . ولذلك يتعين رفض هذا الطعن .

(طن نصير على شهاب ضد النيابة رقم ١٤٨٤ سنة ١١ ق)

١٠٢

١٩ مايو سنة ١٩٤١

سب وقذف . حكم المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات . سرابته على ما يبيده الخصوم في سبيل الدفاع أمام سلطة التحقيق . (المادة ٢٦٦ ع — ٣٠٩)

المبدأ القانوني

إن المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات الحالي التي تنص على إعفاء الخصوم من العقاب على ما يسندونه بعضهم إلى بعض أمام المحاكم يتناول حكمها أيضاً ما يبيده الخصم أثناء التحقيق في سبيل الدفاع عن نفسه في التهمة التي يحقق معه فيها . وذلك لأن ما جاء في هذه المادة ليس إلا تطبيقاً لقاعدة عامة هي حرية الدفاع في حدوده التي يستلزمها فيدخل في ذلك ما يدلى به المتهم أمام

فيه من قصر تطبيق هذه المادة على القذف الذي يقع من أحد الخصمين في حق الآخر أمام المحكمة فقط غير صحيح .

« ومن حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص على ما يؤخذ من الحكم المطعون فيه في ان المدعية بالحق المدني تزوجت من الطاعن في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦ بمدينة بور سعيد طبقا للطقوس القبطية الارثوذكسية وولدت منه طفلا توفي فيما بعد ، وبالرغم من أن الديانة المسيحية لا تبيح الزواج بأكثر من واحدة فان الطاعن قد استصدر بطريق التزوير من بتر كخانة الاقباط بالاسكندرية شهادة رسمية في ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٢ دالة على خلوه من الموانع الزوجية وتزوج بموجب هذه الشهادة من جليله مسيحه بغدادى في ٨ مايو سنة ١٩٣٢ عن يد أحد القساوسة الاقباط فلما علمت المدعية بهذا الزواج رفعت عليه وعلى زوجته الثانية دعوى أمام مجلس ملى المنصورة طلبت فيها الحكم بصحة زواجهما منه وبطلان زواجه الثانى ، وفي ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ حكم المجلس الملى للمدعية بطلانها ، وفي ٩ يناير سنة ١٩٣٥ قدمت بلاغا لنيابة المنصورة بالوقائع المتقدمة وطلبت اجراء التحقيق مع الطاعن لارتكابه تزويرا في شهادة خلوه من الموانع الزوجية وفي عقدي الخطوبة والاكيل على جليله مسيحه ، فلما تولت النيابة التحقيق وسئل الطاعن قرر في ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٦ بأنه لم يتزوج بالمدعية بالحق المدني وأن الأمر كان قاصرا على تحرير محضر بخطوبتها فقط ثم فسخت هذه الخطوبة ولم يدخل بمخطوبته لانها حملت سفاحا ولذلك تزوج من جليله مسيحه بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٤٠ تأيد حكم المجلس الملى استثنافيا ويخلص من هذه الوقائع أن المدعية

بالحق المدني لما بلغت النياية بأن الطاعن وهو زوجها قد زور شهادة بخلوه من موانع الزواج وزور عقدي الخطوبة والاكيل بجليله مسيحه كان دفاعه عن هذه التهم - لينفى عن نفسه كل مانسبته اليه المدعية - أنه لم يتزوج منها قط وأنه لم يدخل بها وأن الولد الذي ادعت أنه ثمرة الزوجية ان هو إلا ولد سفاح لأن ما يربطه بها ليس إلا عقد خطوبة يحق له أن يفسخه في أى وقت من تلقاء نفسه . وهذا الدفاع القائم على انكار الطاعن زواجه من المدعية وانكاره بنوة الولد والذي يقول الطاعن انه قد اضطره اليه موقفه في الدعوى التي رفعتها عليه المدعية أمام المجلس الملى وفي شكواها أمام النيابة هو دفاع لا يمكن أن يسأل عنه جنائيا إذ هو راجع الى حقه الطبيعي في الدفاع عن نفسه في تهمة التزوير الموجهة اليه ، لأن نسبة الولد له كانت من ضمن العناصر التي استشهدت بها المدعية بالحق المدني على قيام الزوجية .

« ومن حيث ان المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات التي تعنى المحصوم من العقاب على ما يستدونه بعضهم الى بعض أمام المحاكم ينطبق حكمها أيضا على كل ما يبيده الخصم أمام سلطة التحقيق في سبيل الدفاع ، وذلك لأن حكم هذه المادة ليس إلا تطبيقا لمبدأ عام هو حرية الدفاع بالقدر الذى يستلزمه .

« ومن حيث ان التات من وقائع الدعوى بالكيفية المتقدمة ان ما صدر من الطاعن من عبارات القذف انما وقع منه في أثناء تحقيق النيابة وقد كان في مقام الدفاع عن نفسه في التهم الموجهة إليه ، فتكون الواقعة المسندة إليه لا عقاب عليها طبقا للمادة ٣٠٩ عقوبات ، ومن ثم يتعين الناء الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما نسب إليه .

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم أي طعن خاص بالتعويض المقضى به ، وما دام الحكم ببراءته على الأساس المتقدم لا يترتب عليه عدم مساءلته عن الضرر الذي أصاب المجنى عليها بما وقع منه والذي بينت عناصره محكمة الموضوع فانه يتعين رفض الطعن بالنسبة للدعوى المدنية .

[طعن ليب جرجس رزق الله ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدني رقم ١٥٥٧ سنة ١١ ق]

١٠٣

٢٦ مايو سنة ١٩٤١

محكمة . اجراءها في الاعياد وأيام العطلة الرسمية .
عدم جوازه . ليس من النظام العام . اجراءها في تلك
الايام . عدم اعتراض الخصوم . لا يصح الطعن من بعد
في ذلك .

المبدأ القانوني

انه وإن كان الأصل أن إجراءات المحاكمة لا تجوز مباشرتها في الاعياد وأيام العطلة الرسمية إلا أن ذلك ليس من النظام العام ولا تريب على المحكمة إذا هي باشرت في تلك الأيام ما دام الخصوم لم يعترضوا عليها وفي هذه الحالة لا يصح الطعن أمام محكمة النقض على الإجراءات المذكورة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل في أن اجراءات المحاكمة وقعت باطلا وكذا الحكم الذي بني عليها ذلك لان المحاكمة حصلت في يوم ٢٨ يناير سنة ١٩٤١ الموافق أول محرم سنة ١٣٦٠ وهذا اليوم هو يوم عطلة رسمية لا تصح فيه المحاكمة ويقول الطاعن أن المحامي الذي قام بمهمة الدفاع عنه قدم إلى

المحكمة طلبا بتأجيل نظر الدعوى لدور مقبل للاستعداد للمرافعة فيها فلم تعن بهذا الطلب .
« وحيث انه وإن كان الأصل أن اجراءات المحاكمة لا تجوز في أيام العطلة والاعياد الرسمية إلا أن هذا الحظر ليس من النظام العام والمحكمة أن تباشر فيها ما نشاء من اجراءات المحاكمة إذا لم يمتنع الخصوم على ذلك والواقع في هذه الدعوى أن اجراءات محاكمة الطاعن بوشرت فعلا في اليوم الأول للعام الهجري وهو يوم عطلة رسمية عام ، ولما كان محضر جلسة المحاكمة خاليا مما يشير إلى أن الطاعن أو محاميه أبدأ أي اعتراض بشأن ذلك فقد كان من حق محكمة الجنايات أن تسير في إجراءات المحاكمة ، ومن ثم لا يسوغ الطعن في هذه الاجراءات لأول مرة أمام محكمة النقض بحجة أنها تمت في يوم عطلة رسمية ، أما ما يشير الطاعن بشأن طلب التأجيل الذي قدمه إلى المحكمة فلا محل له لان محضر الجلسة خلو من الاشارة إلى هذا الطلب ولانه بفرض حصوله كان للاستعداد للمرافعة كما يقول الطاعن لا للاعتراض على حصول المحاكمة في يوم عطلة ، وفي قبول الطاعن حصول المحاكمة وابداء الدفاع ما يعتبر عدولا عن هذا الطلب فليس له بعد ذلك أن يتخذ من سبب التظلم من حصول اجراءات المحاكمة في هذا اليوم .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن ما أورده الحكم في صدد سبق الاصرار من الأدلة لا ينتج ما خلصت إليه المحكمة من توافر هذا الظرف .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال في صدد ظرف سبق الاصرار ما يأتي : - أولا - أن ما ورد في أقوال المتهم المذكور من أن المجنى

عليه حضر إليه حيث كان في الزراعة لم يكن صحيحاً بل أن الثابت من أقوال والده المتهم المذكور حضر إلى منزل المجنى عليه وأخذه وخرج قبيل حصول الحادثة — ثانياً — ثبت من أقوال الضابط والعمدة وحامد خليل إبراهيم في التحقيقات أن بين المجنى عليه والمتهم الأول ضغائن تدعو إلى أن هذا الأخير يقتله لاسيما وأنه من الاصرار فقد سبق للمجنى عليه أن استمار بتدقية من المتهم الأول ولم يردها إليه وسبق أنهما سرقا معاً جاموسة لصديق فرج صالح ولم يتهمهما هذا الأخير خشية بأسهما وبطشهما وعمل عن ذلك محضر ضد مجهول في سنة ١٩٤٠ وباعها المجنى عليه ولم يعط المتهم الأول نصيبه في الثمن ، وفي هذا الذي ذكره الحكم ما يصح أن تستخلص منه المحكمة توافر ظرف سبق الاصرار وبهذا يكون ما جاء في وجه الطعن مجادلة موضوعية لا تصح أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويعين رفضه موضوعاً .

[طعن عمر محمد سليمان ضد النيابة رقم ١٣٧٥ سنة ١١ ق]

١٠٤

٢٦ مايو سنة ١٩٤١

نصب باستعمال طرق احتيالية . أركان هذه الجريمة .
 متهم . منزل مملوك له ولوالدته وإخوته . إيهام المجنى عليهم .
 رغبته في بيع هذا المنزل لكل منهم . تقديمه مستندات الملكية وتوكيل باقي الشركاء اليهم . الحصول من كل منهم على عربون . التعاقد على البيع بتقد ابتدائي . امتناع عن عمل العقد النهائي . استعانةه بسمسار لإيجاد مشتر للمنزل . لانصب .
 (المادة ٢٩٣ ع — ٣٣٦)

المبدأ القانوني

إن القانون في جريمة النصب باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام المجنى عليه بوجود

مشروع كاذب أو إحداث الأمل بمحصول ربح وهمي يستلزم أن تكون هذه الطرق من شأنها توليد الاعتقاد في نفس المجنى عليه بصدق ما يدعيه المتهم وأن تكون متوافراً فيها الكذب من جانب المتهم وأن يكون هذا الكذب قد أيدته أقواله أو مظاهر خارجية . فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم — مستعيناً ببعض السماسرة — أوهم المجنى عليهم برغبته في أن يبيع لكل منهم المنزل المملوك له ولوالدته وإخوته وقدم إلى كل منهم مستندات الملكية والتوكيل الصادر إليه من شركائه ، وكان في كل مرة يحصل على مبلغ يدفع مقدماً على سبيل العربون ويحرر بالبيع عقداً ابتدائياً ثم يمتنع عن إتمام الصفقة بعقد نهائي قابل للتسجيل ، فإن استعانةه بسمسار لإيجاد مشتر للمنزل وتقديمه مستندات الملكية وعقود الإيجار وسند الوكالة عن والدته وإخوته وإحضار هؤلاء وتقريرهم بالموافقة على البيع — كل هذا لا يكون طرقاً احتيالية بالمعنى القانوني لأنه يتعلق بوقائع صحيحة لانزعاق فيها ولأن عقود البيع الابتدائية الصادرة من المتهم للمجنى عليهم السابقين لا يصح أن تعتبر مشروعات كاذبة بالنسبة لللاحقين لأن المتهم كان يملك في كل عقد منها حق التصرف بسبب عدم انتقال الملكية إلى أحد من المشترين لعدم تسجيل العقود ولأنه إذا كان المتهم قد بيت النية على عدم إتمام أية صفقة

فإن نيته هذه لم تتعد شخصه ولم يكن لها أى مظهر خارجى يدل عليها وقت التعاقد فلم يكن لها أى تأثير فى حمل المجنى عليهم على دفع المبالغ التى استولى منهم عليها .

المحكم

« حيث ان محصل هذا الطعن هو أن الوقائع المبينة بالحكم المطعون فيه لا يعاقب القانون عليها لتجردها من الطرق الاحتمالية الواجب توافرها فى الجريمة المسندة إلى الطاعن ولان المشروع الذى استولى الطاعن من أجله على نفوذ المجنى عليهم لم يكن مشروعاً وهماً .

« وحيث ان الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه تتلخص فى أن الطاعن أو هم كلام من المجنى عليهم برغبته فى أن يبيعه المنزل المملوك له ولوالدته ولاخوته وقدم إليه مستندات الملكية والتوكيل الصادر إليه من والدته وأخوته وكان فى كل مرة يحصل من كل فريق من المجنى عليهم على مبلغ يدفع مقدماً على سبيل العربون ثم يتعاقد معه على البيع بعقداً ابتدائى ويمتنع بعد ذلك عن اتمام الصفقة بعقد نهائى قابل للتسجيل .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه يقول أن الطاعن قد احتال على المجنى عليهم وأوههم بمجدية الصفقة واستعان على ذلك بتوسط بعض السماسرة وباحضار والدته وأخوته شركائه فى المنزل الذين وافقوه على الرضاء بالبيع كما استعارت بتقديم مستندات الملكية وسند وكالة عن والدته وأخوته والمستندات الدالة على تأجير المنزل لوزارة المعارف بأجر مرتفع ثم حصل من كل فريق منهم على مبلغ معين على سبيل العربون واتضح بعد ذلك أنه لم يكن جاداً فيما ادعاه إذ امتنع عن اتمام الصفقة مع كل منهم بعد التعاقد معه بعقد ابتدائى .

« وحيث ان القانون يستلزم فى جريمة النصب بالطريقة المرفوعة بها الدعوى استعمال طرق احتمالية من شأنها الايهام بوجود مشروع كاذب أو ربح وهمى وهذه الطرق الاحتمالية يجب أن يتوافر فيها كذب من جانب المتهم وأن يؤيد هذا الكذب بأقوال أو أعمال خارجية كاذبة أو غير صحيحة وأن يكون من شأن هذه الطرق الاحتمالية توليد الاعتقاد فى نفس المجنى عليه بصدق ما يدعيه المتهم .

« وحيث ان ما قاله الحكم من استعانة الطاعن بسمسار لا يجاد مشتر للمنزل وتقديمه مستندات الملكية وعقود الايجار وسند الوكالة عن والدته وأخوته وإحضار هؤلاء وتقريرهم بالموافقة على البيع - كل هذا لا يكون طرقاً احتمالية بالمعنى القانونى لأنه متعلق بوقائع صحيحة كما هو ظاهر من نفس الحكم إذ لا نزاع فى أن للطاعن حق بيع المنزل عن نفسه وبصفته وكيلاً عن والدته وأخوته وفى رغبة هؤلاء فى البيع وفى صحة جميع الاوراق التى تقدمت للمجنى عليهم .

« وحيث انه فضلاً عن عدم توافر الطرق الاحتمالية فان عقود البيع الابتدائية الصادرة من الطاعن للمجنى عليهم لا يصح أن تعتبر مشروعات كاذبة لأن الطاعن كان يملك فى كل عقد منها حق التصرف بسبب عدم انتقال الملكية إلى المشتريين الذين لم يعمل أحد منهم على تسجيل عقده وإذا كان الطاعن مبيتاً النية على عدم اتمام أية صفقة فان هذه النية لم تتعد شخصه ولم يكن لها أى مظهر خارجى يدل عليها وقت التعاقد فلم يكن لها أى تأثير فى حمل المجنى عليهم على دفع المبالغ التى استولى الطاعن عليها .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الواقعة الثابتة فى الحكم لا عقاب عليها ويتعين نقض الحكم

بالنسبة للدعوى العمومية وبراءة الطاعن مما نسب إليه .

« وحيث ان الطاعن يطلب مع الحكم ببراءته رفض الدعوى المدنية المرفوعة من عبده أبو الفضل ولكنه لم يبد في تقريره وجهاً للطعن في الحكم بالنسبة لما قضى به من التعويض للشخص المذكور . ولما كان الحكم ببراءة الطاعن على الأساس المتقدم ذكره لا يتعارض مع الحكم عليه بالتعويض فيتعين رفض الطعن بالنسبة للدعوى المدنية .

[طعن محمد علي علوي أفندي ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني

رقم ١٣٩٧ سنة ١١ ق]

١٠٥

٢٦ مايو سنة ١٩٤١

فاعل أصلي . شريك . متهم يحمل سلاحاً . حراسة باقي المتهمين وهم يتلفون الزراعة . فاعل لا شريك (المادتان ٢٩ و ٤٠ ع)

المبدأ القانوني

يكون فاعلاً لا شريكاً في جريمة الإتلاف من يقف من المتهمين حاملاً سلاحاً إلى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة لأن فعله هذا هو من الأعمال المكونة للجريمة

المحكمة

« حيث ان ماجاء في الوجهين الاول والثاني من أوجه الطعن متعلق بتقدير أقوال زوجة أحد المتهمين في القضية الذي حكم ببراءته وأقوال هذا الزوج وضابط المباحث الذي ضبط البنادق المستعملة في الجريمة والملايسات التي أحاطت بضبطها وكل ذلك مما يرجع الأمر فيه لسلطان محكمة الموضوع وقد قالت كلمتها الحاسمة فيه مؤيدة بالأدلة التي أوردتها بالحكم فلا يجوز إثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص في أن النيابة قدمت الطاعن للمحاكمة باعتباره فاعلاً في الجريمة المستندة إليه مع باقي المتهمين وطلبت تطبيق المادتين ٣٦٧ و ٣٦٨ من قانون العقوبات وتمت المرافعة على هذا الأساس إلا أن المحكمة قضت بأدانة الطاعن على اعتباره شريكاً في الجريمة بالتحريض والمساعدة وهذه التهمة الجديدة لم توجه له ولم يدافع عنها خصوصاً وأن لها عناصر خاصة يجب أن تتوافر وهي غير متوافرة ولذلك كان في عدم لفت المحكمة الطاعن إلى هذا الوصف الجديد وعدم تكميته من الدفاع عن نفسه إخلال بحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن التهمة التي كانت موجهة للطاعنين وآخرين هي أنهم اتلفوا عمداً زراعة شعير غير محصود بواسطة قطع العيدان بأكلة حادة ليلاً وكان بعضهم يحمل أسلحة نارية وبعد أن استعرضت المحكمة وقائع الدعوى واعتراف المتهم الاول في تحقيق النيابة بأنه اقترف الجريمة مع باقي المتهمين وأن سعد رمضان (الطاعن الثاني) هو الذي دماه إلى ارتكابها وقد سلمه محشة فأخذ يتلف بها زراعة المجنى عليه وان بعض المتهمين المراقبين له كانوا يحملون بنادق ومنهم سعد رمضان (الطاعن الثاني) وكانوا واقفين بها عند أول القبط بينما كان الآخرون وهو منهم يباشرون الإتلاف خلصت إلى القول بأن التهمة ثابتة قبل الطاعنين وانها تعتبر المتهم الثاني (الطاعن) شريكاً في الجريمة بأن حرض المتهم الاول ومن كانوا معه وساعدوه على اقترافها بأن دعاهم إلى ارتكابها ورافقهم إلى مكان الحادثة يحمل سلاحاً ووقف في حراستهم حتى اتلفوا الزراعة فوقع الجريمة بناء على هذا التحريض وتلك المساعدة .

بسلامة نية في الاستمارة فإنه بذلك يصح عقابه على اعتبار أنه اشترك بالاتفاق أو بالتحريض في فعل التزوير الذي وقع من اللجنة

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تلتخص في أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون على الواقعة الثابتة في الحكم . وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن اللجنة القروية المكلفة بفحص الطلبات الخاصة بتقديم الاسمدة من جانب بنك التسليف الزراعي للمزارعين وتأجيل دفع ثمنها إلى وقت الحصاد لا تعمل عمل الموثق الذي يثبت اقرارات أولى الشأن وإنما عملها هو أن تبدي رأيها على كل سؤال من الأسئلة المدونة في الاستمارة الخاصة بذلك ، وهي حرة في ابداء هذا الرأي بحسب ما تصل إليه في الابحاث والتحريات التي تقوم بها ، وقد ثبت لدى محكمة الموضوع أن أعضاء اللجنة المذكورة حسنوا النية في تقرير أن الطاعن هو ناظر الوقف الضامن للسلفة فيرأتهم ، ولهذا كان من مقتضى مآرائه المحكمة من حسن نية الأعضاء المذكورين استبعاد وجود تزوير وفكرة اتفاق الطاعن مع أعضاء اللجنة ، لأن الاتفاق لا يكون إلا بتبادل الرأي بين المتفقين وهو ما لم يحصل في الدعوى . وظاهر أن خطأ المحكمة راجع إلى عدم التفاتها إلى أن عمل اللجنة ليس عمل الموثق الذي يتلقى إقرارات أولى الشأن فيثبتها كما تبدي له بحسن نية مع مخالفتها للحقيقة حتي كان يجوز اعتبار الطاعن مسئولاً عن هذه القرارات المزورة ، أما عمل اللجنة فغير ذلك إذ كان عليها أن تبدي رأيها من جانبها هي دون تدخل الطاعن ، فإذا جاء الرأي الذي دونه مخالفاً للحقيقة وكانت في ابدائه حسنة النية فلا تزوير أصلاً لا من جانبها ولا من جانب الطاعن .

« ومن حيث ان ما أثبتته الحكم على الطاعن من وقوفه بحمل سلاحا بجانب باقي المتهمين ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة يجعله فاعلاً لا شريكاً في الجريمة المستندة اليه لانه أتى عمداً عملاً من الاعمال المكونة لها ولذا فلا محل لما يشكو منه مادامت التهمة المرفوعة بها الدعوى وجهت اليه على هذا الاساس .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

[طن السيد السوق الحبشي وآخر ضد النيابة رقم ١٤٠٦ سنة ١١ ق]

١٠٦

٢ يونيه سنة ١٩٤١

تزوير في أوراق رسمية . أعضاء اللجنة القروية للتسليف الزراعي . الاستمارات التي يحرمونها . شهادات ادارية صادرة من لجنة رسمية . انصاف المتهم كذباً أمامها بأنه ناظر على وقف ضامن للسلفة . اثبات هذه البيانات في الاستمارة . تزوير منه بالاتفاق أو بالتحريض في أوراق أميرية . (المادة ١٨١ ع — ٢١٣)

المبدأ القانوني

الاستمارة التي يحرمها أعضاء اللجنة القروية للتسليف الزراعي هي شهادة رسمية لصدورها من لجنة مختصة بتحريرها ولضرورتها في الحصول على السلفة المرغوبة ، فالتزوير فيها معاقب عليه بمقتضى المادة ١٨١ من قانون العقوبات القديم (المادة ٢١٣ من قانون العقوبات الحالي) وإذن فإذا اتصف شخص كذباً أمام هذه اللجنة بأنه الناظر على الأرض الموقوفة الضامنة للسلفة المطلوبة وبأنه هو الواضع اليد عليها فأثبت أعضاء اللجنة هذه البيانات

التزوير ليست سوى شهادة إدارية صادرة من لجنة رسمية مختصة بتحريرها يترتب عليها الحصول على السلفة المرغوبة . فالتزوير فيها يجعل واقعة مزورة — وهي اتصاف الطاعن بأنه ناظر وقف وواضع اليد على الاطيان الضامنة للسلفة — في صورة واقعة صحيحة ، هذا التزوير مما يعاقب عليه بمقتضى المادة ١٨١ من قانون العقوبات القديم . ولهذا يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

[طعن سليمان ابراهيم السلواوى ضد النيابة رقم ١١١٩ سنة ١١ ق]

١٠٧

٢ يونيو سنة ١٩٤١

- ١ - كحول . العمليات الواجب فيها إخطار مصلحة الجمارك أو إدارة رسم الانتاج مقدما . نفع الحبوب أو المواد الدقيقة أو النشوية وتخدير المواد السكرية . وجوب الاخطار . مناهة . قصد التفتير . العمليات الأخرى التي ذكرتها المادة الرابعة من المرسوم الخاص برسم الانتاج على الكحول . يجب فيها الاخطار ولو في غير حالات التفتير . مجرد تخدير البائع أو نفع الحبوب . لا يجب فيه الاخطار الا اذا كان مقترنا بقصد التفتير . القيام بصنع سواكل كحولية . متى يمكن القول به ؟
- ٢ - وصف التهمة . تعديله واقامة التهمة على أساس من الوقائع لم تكن الدعوى مرفوعة بها . يتمتع بتاتا . (المادة ٢٧ تفصيل)

المبادئ القانونية

١ — إن الفقرة الأولى من المادة ٤

من المرسوم الصادر في ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الانتاج على الكحول حينما تحدثت عن العمليات التي أوجبت على كل من يرغب بقصد التفتير في إجراء أى منها أن يخطر مقدماً مصلحة الجمارك أو إدارة رسم الانتاج إنما أرادت (٣)

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه بين أن المحكمة بعد أن ذكرت وقائع الدعوى قالت « » وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن المتهم ابراهيم سليمان السلواوى تقدم أمام اللجنتين بصفته ناظرا وواضعا اليد على اطيان الوقف فاعتقد أعضاء اللجنتين صحة أقواله وأثبتوا ذلك في الاستمارات بحسن نية ولا ترى المحكمة محلا بعد ذلك لبحث ماذكره بعض المتهمين من أن العبارات المطعون فيها بالتزوير ليست بخطهم وحسن نية أعضاء اللجنتين مستفاد من عدم معرفة بعضهم لشخصية المتهم لانه ليس من بلدهم ولم يثبت أن لهم مصلحة في تغيير الحقيقة . وحيث انه متى ثبت للمحكمة أن أعضاء اللجنتين كانوا حسنى النية عند ما تقدم لهم المتهم السابع سليمان ابراهيم السلواوى بطلب السلف مدعيا أمامهم أنه ناظر للوقف وواضع اليد عليه فيتعين براءتهم مما أسند اليهم عملا بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وتكون التهمة ثابتة فقط على سليمان ابراهيم السلواوى من أقوال باقى المتهمين ولانه صاحب المصلحة » . ويظهر مما ذكر أن المحكمة رأت أن البيانات موضوع التزوير الواردة في استمارات السلفة لم تصدر من اللجنتين إلا بعد أن أدلى الطاعن اليهما بها واعتقدتا صحتها بحسن نية منهما بناء على الثقة التي وضعتها في الطاعن . ومتى كان الامر كذلك فإن ما وقع من الطاعن يكون اشرا كافى فعل التزوير الذى وقع من أعضاء اللجنتين بحسن نية سواء أكان ذلك بالاتفاق أم بالتحريض . ويكون الطاعن وحده بما وقع منه مستحقا للعقاب مادامت المحكمة قد أثبتت عليه سوء النية . أما ما يزعمه من أن عمل اللجنة لم يكن من قبيل عمل الموثق فلا محل له . لان الاستمارات موضوع

عمليات تقع الحبوب أو المواد الدقيقة أو النشوية وعمليات تخمير المواد السكرية فقط . أما ما عدا ذلك من العمليات المذكورة فيها وهى العمليات الكيماوية الأخرى التى ينتج عنها الكحول مباشرة أو غير مباشرة والعمليات الخاصة بصنع أو إعادة تقطير العرق أو الأرواح أو السوائل الكحولية من أى نوع سواء أكان ذلك على البارد أو بالتقطير أو بتجفيف العرق والأرواح أم بأية طريقة أخرى فلا يتطلب القانون فيه لوجوب الإخطار أن يتوافر قصد التقطير . وذلك لأن هذه العمليات بحسب ما عرفت من المادة نفسها واجب فيها الإخطار ولو فى غير حالات التقطير مما يقتضى القول بأن قصد التقطير الوارد فى صدر المادة لا يمكن أن يكون منسحباً على هذه العمليات وإنما ينصب فقط على ما عداها . وإذن فمجرد تخمير البلح أو تقع الحبوب لا يجب فيه الإخطار إلا إذا كان مقترناً بقصد التقطير ولا تصح المؤاخذه على عدم الإخطار فى هذه الحالات بعلّة أن من باشر عملية التخمير أو النقع يعتبر أيضاً أنه فى ذات الوقت أجرى عملية كيماوية لإنتاج الكحول . وذلك لأن القانون باختصاصه عمليتي التخمير والتنقيع بحكم خاص إنما قصد بذلك إخراجهما من الحكم العام الذى يسرى على سائر العمليات الكيماوية بدليل وصفه هذه العمليات بالعمليات الكيماوية « الأخرى » . وإنما تصح المؤاخذه

إذا كان من أجرى التخمير أو التنقيع من غير أن يكون من قصده التقطير قد وقع منه ما يمكن عده فى الوقت نفسه قياماً منه بصنع سوائل كحولية ، لأن الإخطار فى هذه الحالة يكون واجباً لا عن مجرد التخمير أو التنقيع بل عن عمل آخر هو القيام بصنع السوائل الكحولية الأمر الذى لا يصح القول به بناء على مجرد التخمير أو التنقيع بل لابد فيه من ثبوت تهيوؤ من يريد القيام به لمباشرة أعمال مادية معينة يصح معها فى حقه أن يوصف بأنه من المشتغلين بصنع السوائل الكحولية من مواد أخرى كالعمل بوسائل مختلفة على ترشيح السائل الناتج من التخمير أو التنقيع ليفرز السائل عن المواد الأخرى حتى يحصل من ذلك على السائل الكحولى

٢ — المحكمة الاستئنافية ممنوعة منماً باتاً من أن تعدل التهمة المسندة إلى المتهم وتقييمها على أساس من الوقائع غير التى رفعت بها الدعوى عليه .

المحكمة

« حيث ان مما ينهائ الطاعن بوجوه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه لم يتحدث بشيء عن التهمة الأخيرة، وأنه قد أخطأ إذ استند إلى المادة الرابعة من مرسوم ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ فاعتبر التخمير فى حكم التقطير مع ان هذه المادة لا تحمل هذا التأويل ، وان تفسيره بشأن تهمة القيام بعملية كيماوية خاطيء من أساسه إذ

لم يثبت اطلاقاً قيام الطاعن بعمليات تقطير ولم توجد عنده الأدوات الخاصة بتلك العملية وقد قضت المحكمة بهذا في التهمة التي برأت الطاعن منها ، وانه قد بنى على بطلان في إجراءات الضبط والتفتيش لأن المادة السابعة من المرسوم المشار اليه تنص على أن إجراءات الضبط والتفتيش لا تكون إلا في حالة التقطير خفية ومادام لم يحصل تقطير فتكون الاجراءات باطلة .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه أولاً - أنشأ وشغل مصنعا لتقطير سوائل كحولية قبل الحصول على ترخيص من وزارة المالية . وثانياً - قام بعمليات كيماوية تنتج سوائل كحولية دون اخطار مصلحة الجمارك . وثالثاً - حاز مشروبات كحولية نتجت من عمليات تقطير خفية وطلب عقابه بالمواد ٤ و ٦ و ١٩ و ١٣ من المرسوم بقانون الصادر في ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ والمادة الأولى من القانون رقم ١ سنة ١٩٣٩ . والحكم المطعون فيه يتحدث عن واقعة الدعوى وظروفها بقوله « حيث انه عن التهمة الأولى فانه لم يثبت على أي وجه أن المتهم أنشأ أو شغل مصنعا لتقطير سوائل كحولية والذي ثبت حسب شهادة الشهود هو وجود بلع مخمر مخلوط بالعسل ومن ثم يتعين تبرئة المتهم من التهمة الأولى . وحيث انه عن التهمة الثانية فالمتهم معترف في التحقيق وفي دفاعه أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة بتخمير البلع وإضافة عسل اليه وانه شراب سائغ لا يحتاج إلى اخطار . وحيث ان دفاع المتهم ينحصر في انه مادام ان نسبة الكحول في السائل المضبوط عنده تقل عن ١٣٪ فانه لا حاجة لاخطار أو ترخيص لصنع ذلك السائل واستند في ذلك على المواد ١ و ٢ و ٤ من المرسوم الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ وعلى مواد اختارها بالذات من المرسوم الصادر في

٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص بضريبة الانتاج على الكحول ومن المرسوم الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩٣٨ الخاص بتعديل رسم الانتاج على الكحول ومن مرسوم ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسوم الأنبذة . وحيث ان المادة الرابعة من المرسوم الصادر في ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ تنص على انه « يجب على كل شخص يرغب بقصد التقطير في تخمير قيع حبوب أو مواد دقيقة أو نشوية أو تخمير مواد سكرية أو في اجراء أي عملية كيماوية أخرى من شأنها أن تنتج كحولا مباشرة أو غير مباشرة أو في القيام بصنع أو إعادة تقطير عرقى أو أرواح أو سوائل كحولية من أي نوع سواء كان ذلك على البارد أو بالتقطير أو بتجفيف العرقى والأرواح أو بأي طريقة أخرى أن يخطر مصلحة الجمارك وإدارة رسم الانتاج التابعة لها عن كل العمليات المتقدم ذكرها قبل الشروع في ذلك بميعاد شهر . . الخ » ومن هذا النص الصريح يتضح أن الكحول كما ينتج من التخمير ينتج من التقطير وكما ينتج من عملية على البارد ينتج من عملية التقطير وان السوائل الكحولية من أي نوع سواء كان على البارد أو بالتقطير أو بأي طريقة أخرى خاضعة لنصوص القانون . وحيث ان ارجاع كل ماورد في هذه المادة إلى وسيلة التقطير أو قصد التقطير خطأ ويتضح من قول المادة (أو في القيام بصنع أو إعادة تقطير عرقى أو أرواح أو سوائل كحولية من أي نوع سواء كان ذلك على البارد أو بالتقطير) فان (بقصد التقطير) لا يمكن أن تلحق هذا الجزء من المادة لأن صنع العرقى لا يكون بقصد التقطير بل بقصد اخراج العرقى أي صنعه وورود عبارة على البارد أو بالتقطير أو بأي طريقة أخرى يؤكداً هناك وسائل أخرى تحت نص المادة لصنع السوائل التي ذكرتها المادة غير التقطير وهي

طريقة على البارد أو بالتجفيف - على أن المادة قد كفت المتسائل مشقة التأويل والتخريج فذكرت بصريح اللفظ (أو بأي طريقة أخرى) - ومن كل هذا يتضح أن صنع العرقى أو الأرواح أو أى سائل كحولى من أى نوع كما جاء صريحاً فى نص هذه المادة لا بد فيه من اخطار لمصلحة الجمارك وإدارة رسم الانتاج - وحيث انه ثبت من التحليل الكيماوى أن السائل المضبوط لدى المتهم والذي لا يتكر أنه هو صانعه يجب عنه الاخطار لأنه سائل كحولى يحوى ٦٪ من الكحول . وحيث أنه عن الرسم الواجب تحصيله وهو يدخل خمير البلح ضمن السوائل التى يحصل عليها رسم فإن المادة الثانية فقرة أولى من المرسوم الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ نصت من بين ما نصت عليه مستحقاً للرسوم على أنبذة التين والبلح وجميع المشروبات الكحولية الأخرى غير المدرجة فى التعريف الجمرى وجميع المستحضرات التى أساسها الكحول . وحيث ان الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ نصت على نبيذ البلح باعتباره مستوجباً للضريبة أو الرسم والنبيذ يصنع بالتخمير (مرسوم ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٤) وهوتفس العملية التى قام بها المتهم فى صنع سائله المضبوط فهو إذن داخل ضمن السوائل التى يحصل عنها رسم هذا فضلاً عن أن هذه الفقرة نصت على جميع المشروبات الكحولية الأخرى والسائل المضبوط يحتوى على ٦٪ من الكحول » وحيث ان نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ لا يمكن أن يشمل نبيذ البلح لأن الفقرة الأولى جعلته من بين ما يحصل رسم عنه » وحيث ان التعويض المطلوب وهو شامل للرسم هو حسب الكشف

المقدم مبلغ ٤٥٠ مليماً و٣ جنيهات ولم يعترض المستأنف على قيمته وإنما اعترض على أساس وجوبه . ثم قضى بناء على ذلك براءة الطاعن من التهمة الأولى وتغريمه ٢٠٠ قرش عن التهمة الثانية والزامه بأن يدفع لمصلحة الجمارك مبلغ ٤٥٠ مليماً و٣ جنيهات والمصاريف المدنية لمصلحة الانتاج ومصادرة الاشياء المضبوطة .

« وحيث ان الفقرة الأولى من المادة ٤ من المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الانتاج على الكحول حينما تحدثت عن العمليات التى أوجبت على كل من يرغب بقصد التقطير فى اجراء شىء منها أن يخطر مقدماً مصلحة الجمارك أو ادارة رسم الانتاج ، إنما أرادت عمليات تقع الحبوب أو المواد الدقيقية أو النشوية وعمليات تخمير المواد السكرية فقط . أما ما عدا ذلك من العمليات التى ذكرتها وهى العمليات الكيماوية الأخرى التى ينتج عنها الكحول مباشرة أو غير مباشرة والعمليات الخاصة بصنع أو إعادة تقطير العرقى أو الأرواح أو السوائل الكحولية من أى نوع سواء أكان ذلك على البارد أو بالتقطير أو بتجفيف العرقى والأرواح أم بأية طريقة أخرى . فلا يتطلب القانون فيه لوجوب الاخطار أن يتوافر قصد التقطير ، وذلك لان هذه العمليات بحسب ما عرقتها المادة نفسها واجب فيها الاخطار ولو فى غير حالات التقطير مما يقتضى القول بأن قصد التقطير الوارد فى صدر المادة لا يمكن أن يكون منسحباً على هذه العمليات وأنه إنما ينصب فقط على ما عداها . هذا هو قصد الشارع المستفاد من سياق الكلام ومعناه ومن المذكرة الايضاحية للرسوم المذكور .

« وحيث انه بناء على ذلك يكون مجرد تخمير البلح أو تقع الحبوب غير واجب فيه اخطار

إلا إذا كان مقترنا بقصد التقطير . ولا تصح
المؤاخذة على عدم الاخطار في هذه الحالات
بعلّة أن من باشر عملية التخمير أو التتبع يعتبر
أيضا انه في ذات الوقت أجرى عملية كحاولية
لانتاج الكحول ، وذلك لان القانون باعطائه
عمليتي التخمير والتتبع حكما خاصا إنما قصد
بذلك اخراجهما من الحكم العام الذي يسرى على
سائر العمليات الكحاولية بدليل وصفه هذه
العمليات بالعمليات الكحاولية الأخرى . وإنما تصح
المؤاخذة إذا كان من أجرى التخمير أو التتبع
من غير أن يكون من قصده التقطير قد وقع
منه ما يمكن عده في الوقت نفسه قياما منه بصنع
سوائل كحاولية ، لان الاخطار في هذه الحالة
يكون واجبا لا عن مجرد التخمير أو التتبع بل
عن عمل آخر هو القيام بصنع السوائل الكحاولية
الأمر الذي لا يصح القول به بناء على مجرد التخمير
أو التتبع ، بل لا بد فيه من ثبوت تهيو المطالب
بالاخطار لمباشرة اعمال مادية معينة يصح معها
في حقه أن يوصف بأنه من المشتغلين بصنع السوائل
الكحاولية من مواد أخرى ، كالعمل بوسائل
مختلفة على ترشيح السائل الناتج من التخمير أو
التتبع ليفرز السائل عن المواد الأخرى حتى
يحصل بذلك على السائل الكحولي .

« وحيث انه لما كان كل ما هو ثابت بالحكم
المطعون فيه هو انه ضبط لدى الطاعن ملح مخمر
مخلوط بالعسل وغير مقطر وجد به عند التحليل
٦٠٪ من الكحول ، وان الطاعن معترف بأنه هو
الذي صنع هذا السائل وانه لم يكن يقصد تقطيره .
لما كان هذا هو الثابت كان الحكم على الطاعن
على أساس التهمتين المرفوعة بهما الدعوى عليه
غير صحيح . وذلك لأن تخمير البلح وان عد
من العمليات الكحاولية لا يستوجب الاخطار

مادام لم يقترن بنية التقطير كما تقدم القول ،
ولأن ما ضبط لدى الطاعن لم يكن من المشروبات
المقطرة . واذن يتعين نقض الحكم بالنسبة
للدعوى الجنائية وبراءة الطاعن من التهمة
المرفوعة بها الدعوى عليه وذلك من غير حاجة
للبحث في باقي وجوه الطعن . هذا واذا كان الحكم
قد اعتبر أن الطاعن قد قام بصنع سوائل كحاولية
الأمر الواجب فيه الاخطار على كل حال كما
مر القول ، فانه كذلك يكون قد أخطأ من
ناحية تعديله التهمة نفسها المرفوعة بها الدعوى
واقامتها على أساس من الوقائع لم تكن الدعوى
مرفوعة بها ، الأمر الذي يمنع بتاتا على المحكمة
الاستثنائية اجراؤه ، مما يتعين معه نقض الحكم
أيضا ، وذلك على اعتبار أن هذا السبب يدخل
في مجموع ما ينعاه الطاعن على الحكم في أوجه
طعنه .

« وحيث انه عما قضى به من الرسوم
والتعويضات فان الحكم قد اعتبر الطاعن حائزا
لنبيذ البلح وقدر الرسم والتعويض على هذا الأساس
واذا كان الطاعن لم يضمن أسباب طعنه شيئا
خاصا بذلك ، وكان نقض الحكم في الدعوى
الجنائية لا يستلزم حتما نقضه من جهة قضائه
بالرسم والتعويضات - فلا يوجد إذن من مقتضى
لنقضه من هذه الجهة . ولا يؤثر في ذلك
ما تمسك به الطاعن في شأن التفتيش ، لأن التفتيش
إنما أجرى على اعتبار ان الطاعن يقطر الكحول
خفية ، ثم رفعت الدعوى فعلا على الطاعن بتهمة
تشغيله مصنعا لتقطير السوائل الكحاولية خفية ،
والحكم له بالبراءة من هذه التهمة لا يلزم عنه
بطلان الاجراءات التي سبقتها مادامت قد تمت
صحيحة في وقت القيام بها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم

من جهة ما قضي به في الدعوى العمومية فقط وبراءة الطاعن مما نسب اليه ورفض الطعن بالنسبة للدعوى المدنية .

[طعن محمد محمد فتوح ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدني
رقم ١٢٦١ سنة ١١ ق]

١٠٨

٢ يونيو سنة ١٩٤١

- ١ - تحقيق . قرار المحكمة باستيفاء بعض مسائل في الدعوى . تبليغه بواسطة النيابة لجهة الاختصاص وتلقى الرد عليه منها . لا يعتبر تحقيقا .
 - ٢ - ضرب احدث عاهة وتسببت عنه الوفاة . ثبوت ان الوفاة لم تكن ناشئة عن الضرب . متى لا ينقض الحكم ؟
- المبادئ القانونية

١ — إن قيام النيابة بمجرد تبليغ قرار المحكمة لبعض الجهات لاستيفاء أمور في الدعوى وتلقيها الرد عليه لتوصيله إلى المحكمة لا يعتبر تحقيقاً قامت به . إذ هي في هذه الحالة لم تقم إلا بتنفيذ قرار المحكمة باعتبارها الهيئة المكلفة بذلك قانوناً .

٢ — إذا كانت الواقعة التي أثبتتها الحكم هي ان المتهم أحدث مع سبق الإصرار بالجنى عليه ضرباً نشأت عنه عاهة مستديمة ووفاة الجنى عليه فمآقبته المحكمة على ذلك بعقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة في القانون لجريمة إحداث الماهة فلا يجدي المتهم تمسكه بأنه غير مسئول عن الوفاة لأنها لم تكن ناشئة عن الضرب الذي وقع منه .

المحكم

« حيث ان الوجهين الأول والثاني يتحصلان

في أن الدعوى العمومية رفعت على الطاعن لمحاكمته بالمادة ٢٤٠ فقرة ثانية من قانون العقوبات وأسندت إليه تهمة ضرب المجنى عليه واحداً به اصابة نتجت عنها عاهة مستديمة ، وعند نظر القضية في ١٧ من مارس سنة ١٩٤١ أي بعد حدوث الاصابة بستين وتسعة شهور تقريباً اتضح أن المصاب توفي وقيل بوجود علاقة بين الوفاة والاصابة ، فأرادت المحكمة تحقيق ذلك ، ولكن الاجراءات التي اتبعتها في هذا الصدد جاءت مخالفة للقانون وناقصة ، ذلك لأن القضية كانت معروضة على المحكمة فأصبح من واجبها أن تقوم هي بنفسها بتحقيق أية واقعة ترى لزوماً لتحقيقها في مواجهة الطاعن ، وما كان لها — كما فعلت — تكليف النيابة اجراء تحقيق في صورة تحريات تقوم بها خلال يومين اثنين للثبوت من سبب الوفاة وبمحت صلتها بالاصابة ، فكانت النتيجة أن النيابة لم تقم بالتحري المطلوب منها إجرائه ولم تسأل الطبيب الذي أجرى للمجنى عليه عملية بسبب الاصابة لتعرف صلتها بالوفاة ، كما أن المحكمة لم تعالج هذا النقص بنفسها وقد ذكرت في سياق تعديلها وصف التهمة أنها ترى وجود علاقة بين الاصابة والوفاة بناء على ما جاء بتقرير الطبيب الشرعي ولم تبين في حكمها ماهية هذه العلاقة ومداهها ، على أن الطبيب الشرعي لم يدل برأى قاطع في هذا الشأن فقد جاءت أقواله كلها مبنية على فروض ونظريات عامة طبقت على قواعد لم يقطع فيها الطبيب الشرعي برأى في الدعوى .

« وحيث انه يبين من محضر الجلسة والحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أقامت الدعوى على الطاعن على أساس أنه في ٤ يوليو سنة ١٩٣٨ ضرب المجنى عليه بعصا على رأسه فأحدث به

إصابة تخلفت عنها عاهة مستديمة وذلك مع سبق الإصرار ، وعند نظر الدعوي في ١٧ مارس سنة ١٩٤١ رأت المحكمة لما أثير لديها من وفاة المجنى عليه بسبب الإصابة أن تبحث الصلة بين الإصابة والوفاة فقررت تأجيل نظر القضية ليوم الخميس ٢٠ مارس سنة ١٩٤١ وندبت الطبيب الشرعي لاستخراج الجثة وتثريبها لمعرفة علاقة العملية التي أجريت للمجنى عليه بالإصابة وما إذا كان هناك سبب مباشر للوفاة من جهة الإصابة الأولى موضع هذه الجنائية وتكليف النيابة بالتحري من المستشفى عن العلاج وما إذا كانت أجريت عملية للمجنى عليه وسببها وتاريخها وتاريخ خروجه وسبب ذلك والاستعلام من الصحة عن سبب الوفاة ، وفي الجلسة المحددة في قرار المحكمة تقدم الطبيب الشرعي الدكتور محمد عباس وحيد وأدلى بمعلوماته كما أجاب على ما وجه إليه من الاسئلة .

« وحيث ان قيام النيابة بتبليغ قرار المحكمة لبعض الجهات وتلقى الرد عليه لا بلاغه للمحكمة لا يعتبر تحقيقا ، إذ النيابة في هذه الحالة إنما تضع قرار المحكمة موضع التنفيذ باعتبارها الهيئة المكلفة قانونا بذلك .

« وحيث انه يفرض ان ما أدلى به الطبيب الشرعي أمام المحكمة لا يمكن أن يستخلص منه وجود اتصال بين الإصابة التي أحدثها الطاعن بالمجنى عليه ووفاته فان ذلك لا يجدي الطاعن ، لأن الواقعة التي أثبتها الحكم عليه هي أنه أحدث بالمجنى عليه مع سبق الإصرار ضربا نشأت عنه عاهة مستديمة كما تسببت عنه الوفاة . فاذا فرض أن الوفاة لم تكن ناشئة عن الضرب بقيت واقعة احداث العاهة ، ولما كانت العقوبة التي أوقعت على الطاعن تدخل في نطاق العقوبة المقررة لهذه

الجريمة فلا مصلحة له من إثارة ما اشتمل عليه وجهها الطعن عن الصلة بين الإصابة والوفاة . « وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن المحكمة أخلت بحق دفاع الطاعن بعدم ضمها ملف قضية السرقة الذي يتضح منه أن المجنى عليه لم يكن هو الذي ضبط الطاعن في تلك الحادثة التي اتخذت منها المحكمة دليلا على سبق الإصرار .

« وحيث ان الطاعن لم يتقدم الى محكمة الموضوع بطلب ضم تلك القضية التي يشير اليها في وجه الطعن ، واذن فلا وجه له في التضرر من أن المحكمة لم تقرر ضمها من تلقاء نفسها إذ الأمر في ذلك يرجع إلى محض تقديرها ، ومن ثم يكون ما اقتنعت به من ضغينة سابقة بين المجنى عليه والطاعن واستخلاصته من أقوال الشهود أمامها مسألة موضوعية من سلطتها تقديرها بلا معقب عليها في ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا به [طعن احد عمار احمد ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدني عن نفسها وبصفها رقم ١٥٥٨ سنة ١١ ق]

١٥٩

٢ يونية سنة ١٩٤١

١ - قبض . أمر الضبط . وجوب بناءه على توافر دلائل قوية على الاتهام . تقدير تلك الدلائل . منوط بالنيابة العمومية . تفتيش المتهم بناء على أمر الضبط . الاستشهاد عليه بنتيجة التفتيش . حق المحكمة في تقدير الدلائل التي أسس عليها أمر الضبط وفي استبعاد الدليل المستبعد من التفتيش . لانه يجوز المجادلة في ذلك امام محكمة النقض .

٢ - تفتيش . تكليف رجل البوليس بضبط منهم تنفيذاً لأمر النيابة . حقه في تفتيشه عند ضبطه للبحث عن سلاح خفية اعتدائه به عليه أو على نفسه . قيام التفتيش على هذا الاساس . وجود مخدر مع المتهم .

به . أما إذا كان التفتيش قد أجرى من بادي الأمر بقصد البحث عن مخدر فانه يكون باطلا غير جائز الاعتماد عليه .

٣ — إن القول بعدم جواز الأخذ بشهادة رجل البوليس في إثبات رضا المتهم بالتفتيش الذي أجراه معه بغير إذن من النيابة على أساس أن من يقوم بعمل باطل لا تقبل منه الشهادة عليه لا أصل له لأنه إذا ثبت الرضا من جانب المتهم بالتفتيش فانه يكون صحيحا وإذن يكون من حق المحكمة أن تتحقق من ثبوت الرضا بأي دليل .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن الثلاثة تلخص في أن الطاعن دفع بطلان التفتيش الحاصل على شخصه واستند في ذلك - أولا - إلى أن الأمر الصادر من النيابة بضبطه وإحضاره باطل لأنه يشترط لصحته قانونا أن يسبقه تحقيق في اللجنة المنسوبة إلى الطاعن وأن تتوفر فيه الأدلة القوية على ارتكاب الطاعن لهذه اللجنة ، وبما أن هذين الشرطين لم يتوافرا في الدعوى فيكون الأمر المذكور باطلا ويكون القبض على الطاعن بناء عليه قد وقع باطلا أيضا وكذلك تبطل جميع الآثار القانونية المترتبة عليه ومنها تفتيشه . وثانيا - إلى أن تفتيش الطاعن قد حصل بمعرفة شخصين لا يملكان حق التفتيش قانونا ، إذ هما أومباشيان ، فهما على هذا الاعتبار ليسا من رجال الضبطية القضائية الوارد ذكرهم في المادة الرابعة من قانون تحقيق الجنايات ، فليس لهما إجراء التفتيش بغير حضور أحد من رجال

الاستشهاد به عليه . صح . التفتيش من بادي الأمر للبحث عن مخدر . تفتيش باطل .

٣ - تفتيش . الرضا به . تحقق المحكمة من حصوله بأي دليل .

المبادئ القانونية

١ — إنه وإن كان يجب أن يكون أمر الضبط والإحضار مبنيا على توافر دلائل قوية على الاتهام إلا أن تقدير تلك الدلائل منوط بالنيابة العمومية التي من اختصاصها إصدار هذا الأمر . وإذا تفرع عن القبض إجراء آخر كتفتيش المقبوض عليه واتخذ من نتيجة التفتيش دليل إثبات في الدعوى المرفوعة عليه فيكون لمحكمة الموضوع مراقبة تقدير النيابة لكفاية الدلائل التي أصدرت أمر الضبط بناء عليها فإذا تبين لها أن هذه الدلائل لم تكن كافية جاز لها أن تستبعد الدليل المستبعد من التفتيش . ورأيها في هذا متعلق بالموضوع ولا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض .

٢ — إنه وإن كان لرجل البوليس (أومباشي) المكلف من قبل ضابط المباحث بضبط المتهم وإحضاره تنفيذاً للأمر الصادر بذلك من النيابة أن يفتشه عند ضبطه — للبحث عن سلاح خشية اعتدائه به عليه أو إيذاء نفسه به إلا أن هذا الحق يجب للقول بقيامه أن يكون التفتيش قد بديء فيه بناء عليه لا على أساس آخر . وإذا ما أسفر التفتيش في هذه الحالة عن وجود مخدر مع المتهم صح الاستشهاد

الضبطية القضائية وتحت اشرافه مباشرة أما قول الحكم أن الحق في ضبط الطاعن يستتبع حتماً حق تفتيشه لئلا من من يقوم بذلك من وجود سلاح مع المقبوض عليه يستعمله ضد نفسه أو ضد من يقبض عليه فإن هذا الحق لا ينشأ إلا إذا ظهر ما يبرر هذا الاجراء الأمر الذي لم يتوفر في القضية ، هذا فضلاً عن أن رئيس هذين الاومباشين كما أثبت الحكم المطعون فيه لم يكلفهما بتفتيش الطاعن بل قصر مهمتهما على مجرد مراقبته ليلاً واحضاره اليه ليفتشه هو بمعرفة فليس لهما الخروج عن حدود المأمورية التي ندب لها . ويضيف الطاعن إلى ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى من بحث عدم بطلان التفتيش استناداً إلى حق القبض أراد أن يبرر أيضاً التفتيش الواقع على شخص الطاعن بأمرين الأول - أن الطاعن كان في حالة تلبس يبيح لأي شخص تفتيشه مع أن الحالة التي وصفها رجال البوليس لا تعتبر من حالات التلبس الواردة على سبيل الحصر في المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات والأمر الثاني - أن الطاعن على أثر ضبطه أنكر وجود مواد مخدرة معه وطلب من رجل البوليس تفتيشه ففعلاً خشية أن يتمكن من إخفاء المادة المخدرة قبل حضور رئيسهما مع أنه من المقرر أن بطلان التفتيش يستتبع حتماً بطلان شهادة من أجروه وأنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى هذا التفتيش كدليل لإثبات التهمة أو الاعتماد على شهادة الذين قاموا بالتفتيش أو الارتكان على ما يثبتونه في محضرهم من أقوال واعترافات مقول بصدورها ممن حصل تفتيشه ولذا يكون الدليل المستند من شهادة رجل البوليس سواء كان عن واقعة التفتيش أم عن رضا الطاعن به هو دليل غير قانوني . وطلب الطاعن

في النهاية تقض الحكم والقضاء ببراءته واحتياطياً احالة القضية لمحاكمته مجدداً من دائرة أخرى . « وحيث أن ما يثيره الطاعن بشأن بطلان أمر الضبط لعدم اجراء تحقيق سابق عليه ولعدم وجود دلائل كافية تبرره مردود بأنه وإن كان يجب أن يكون أمر الضبط مبني على توافر دلائل قوية على الاتهام إلا أن تقدير تلك الدلائل منوط بالنيابة العمومية التي تصدر هذا الأمر . وإذا ترتب على هذا القبض اجراء آخر كتفتيش المتهم واتخذ من نتيجة هذا التفتيش دليل عليه فانه يكون لمحكمة الموضوع مراقبة النيابة في تقديرها لكفاية الدلائل التي أسست عليها أمر الضبط ، فإذا تبين لها عدم كفايتها كان لها أن تستبعد الدليل المستند من التفتيش ، وتقديرها في هذا موضوع لا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض .

« وحيث أن الواقعة الثابتة في الحكم هي أن النيابة أمرت بضبط الطاعن بناء على ما قام لديها من القرائن على وقوع جريمة الاتجار بالمخدرات منه ، ولم ينازع الطاعن في كفاية هذه القرائن أمام محكمة الموضوع ، فليس له أن يناقش في ذلك أمام محكمة النقض لأول مرة بعد أن أقرت محكمة الموضوع النيابة على تصرفها بهذا . » وحيث أنه وإن كان رجال البوليس اللذان كلفهما ضابط المباحث بضبط الطاعن واحضاره تنفيذاً للأمر الصادر من النيابة يحق لهما عند ضبطه أن يفتشاه للبحث عن سلاح خشية أن يعتدي به عليهما أو على نفسه ، إلا أن هذا الحق لا يقوم إلا إذا كان التفتيش قد بدى فيه على هذا الأساس ، فإذا ما أسفر التفتيش في هذه الحالة عن وجود مخدر مثلاً صح ضبطه والاستشهاد به . أما إذا كان التفتيش لم يقصد به من الأصل إلا البحث عن مخدر كما هو الحال

١١٠

٩ يونيه سنة ١٩٤١

تفتيش . الاذن به . شرط صحته . وجود جريمة معينة . نسبة وقوعها بصفة جدية الى شخص معين . تقدير ذلك . النيابة تحت إشراف المحاكم . سلطة المحكمة في التقدير . حدها .

المبدأ القانوني

إن القانون يشترط لصحة الاذن بالتفتيش أن تكون هناك جريمة معينة جناية كانت أو جنحة . وأن ينسب وقوعها إلى شخص معين بناء على بلاغ جدي أو على عناصر أخرى تكفي لتبرير التعرض بالتفتيش لحرمة مسكنه أو لحرية الشخصية . وتقدير ذلك كله موكل للنيابة العمومية تحت مراقبة المحاكم وإشرافها . فاذا ما تبين لها أن الاذن في التفتيش صدر في ظروف جائز صدوره فيها كان لها أن تأخذ بالدليل المستمد منه وإلا أطرحت . وتقدير كفاية الوقائع لتبرير التفتيش من الأمور الموضوعية التي لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض مالم يكن في الوقائع الواردة في ذات الحكم ما يدل على انعدام البرر للتفتيش . وإذا نازع التهم في كفاية الوقائع لتبرير التفتيش فإنه يتعين عليه أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع فإن كان هو قد سكت والمحكمة من جانبها قد رأت باقرارها تصرف النيابة أن تلك الدلائل تبرر الاذن بالتفتيش فليس له أن يجادل في ذلك لدى محكمة النقض .

المحكم

« حيث أن الوجه الأول من وجهي الطعن

في هذه الدعوى — فإنه يكون باطلا ولا يصح التمسك به ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أجاز اطلاقا تفتيش كل مقبوض عليه ولو لم يقصد من التفتيش ضبط سلاح معه — يكون قد أخطأ . » وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ أيضا في اعتبار أن الطاعن كان في حالة تلبس بالجريمة مما يبيح لأي شخص أن يفتشه ، لأن الوقائع التي أثبتتها المحكمة عن رجلى البوليس لا تتحقق بها أية حالة من حالات التلبس الواردة على سبيل الحصر في المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات والتي يحق معها لأي فرد أن يقبض على الطاعن . ويفتشه تبعا لذلك .

« وحيث أنه مع خطأ الحكم المطعون فيه فيما تقدم فإنه لا مصلحة للطاعن في التمسك بهذا الخطأ ، لأنه بالرجوع إلى الحكم الاستثنائي المطعون فيه يبين أنه أوضح أيضا أن تفتيش الطاعن إنما حصل بناء على طلبه ، وما دام الحكم المذكور أثبت أن الطاعن طلب التفتيش برضائه واختاره فلا نصح المناقشة في هذا الرضا أمام محكمة النقض لأنه من المسائل الموضوعية التي لمحكمة الموضوع وحدها الحق في تقديرها . لما ما يشير الطاعن من عدم جواز الأخذ بشهادة رجلى البوليس اللذين قاما بالتفتيش في اثبات رضا الطاعن به على أساس أن من يقوم بعمل باطل لا تقبل منه الشهادة عليه — ما يشير من هذا مردود بأنه إن صح رضا الطاعن بالتفتيش وهو ما قالت المحكمة به ، فإن التفتيش يكون صحيحا فيصح اذن للمحكمة أن تسمع الشهود على هذا الرضا .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

[طعن حامد امين مصطفى مازن ضد النيابة رقم ١٥٦٨]

سنة ١١ ق

يتحصل في أن القانون يشترط لصحة التفتيش الذي تأذن به النيابة العمومية أن تسبقه تحريات تكون موجودة تحت نظرها حين تأذن به وإلا كان التفتيش باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما ترتب عليه من تحقيقات وضبط مواد مخدرة ويقول الطاعن أن ملف الدعوى خلو من هذه التحريات — أما ما أثبتته المحقق في صدر المحضر من أنه علم من التحريات ومن مصدر سرى أن الطاعن يتجر في المواد المخدرة فلا أصل له إذ لم يقدم الشكاوي التي يقول أنها وصلت إليه من الأهالي ومن مكتب المخدرات ضد الطاعن ويخلص الطاعن من ذلك إلى أن التفتيش قد وقع باطلا وكذلك جميع ما ترتب عليه ، وأن الحكم المطعون فيه إذ استند إلى الدليل المستمد من هذا التفتيش وهو ضبط المخدر مع الطاعن وبمنزله قد خالف القانون ويجب نقضه .

« وحيث أن القانون يشترط لصحة الاذن بالتفتيش أن تكون هناك جريمة معينة سواء أكانت جنائية أم جنحة وأن ينسب وقوعها إلى شخص معين بناء على بلاغ جدي أو عناصر أخرى تكفي لتبرير التعرض لحرمة مسكنه أو لحرمة الشخصية بأجراء التفتيش وتقدير ذلك كله فمؤكد للنيابة العمومية تحت مراقبة وإشراف المحاكم فإذا ما تبين لها أن الاذن بالتفتيش صدر في الظروف المتقدمة جاز لها أن تأخذ بالدليل المستمد منه كما يجوز لها أن تطرحه جانبا ولا تقول عليه إن رأت أنه لم يتحقق فيه الشرائط القانونية الواجب توافرها لصحته — ولما كان تقدير كفاية الوقائع التي تبرر التفتيش من المسائل الموضوعية فإنه لا يجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض اللهم إلا إذا كان في الوقائع الواردة في نفس الحكم ما يدل على انعدام البرر

للتفتيش — فإذا كان المتهم ينازع في كفاية هذه الوقائع فإنه يتعين عليه أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع لتفصل في هذا النزاع فإذا ما سكوت هو ورأت المحكمة من جانبها باقرارها تصرف النيابة أن الدلائل المقدمة لها تبرر الاذن بالتفتيش فليس له أن يجادل في ذلك لدى محكمة النقض .

« وحيث أنه بالرجوع إلى محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أولى وثاني درجة يبين أن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع الوارد في وجه الطعن بل ترفع أمام المحكمتين المذكورتين في موضوع الدعوى دون أن يعترض على اذن التفتيش ومن ثم فلا يقبل منه الجدل في صحته لدى محكمة النقض مادامت محكمة الموضوع قد أقرت النيابة على تصرفها وأخذت بالدليل المستمد من التفتيش .

« وحيث أن الوجه الثاني يتحصل في أن الطاعن دافع بسابقته الادعاء عليه بمثل هذه الدعوى وأنه عمل عن ذلك قضية حفظت قطعيا لعدم الجنائية في يونيو سنة ١٩٣٩ كما استشهد بشهود نفى على أن المواد المخدرة لم تضبط بمنزله بل بمنزل مقابل له مهجور غير مملوك له ولا هو ساكن فيه وإن محكمة أول درجة بعد أن سمعت أحد هؤلاء الشهود الذي أكد روايته أرجأت سماع الباقيين إلى ما بعد عمل المعاينة ولكن كاتب الجلسة أثبت خطأ على لسان أخيه المدافعين عنه أنه تنازل عنهم مع أن هذا لم يحصل لذلك طلب الدفاع أمام المحكمة الاستئنائية سماعهم كما طلب إجراء معاينة جديدة لأن المعاينة التي قام بها المحقق لم تكن مطابقة لتلك التي أجرتها محكمة أول درجة إذ معاينة المحكمة تقطع بأن المخدر وجد بالمتنول المهجور ، ويضيف الطاعن أنه من غير المعقول أن لا يوجد في القضية

الموضوع السلطة التامة في تقديرها فلا محل للجدل فيه لدى محكمة النقض .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

[طعن الخيل منصور عبد العزيز ضد النيابة رقم ١٥٦٢ سنة ١١ ق]

. ١١١

٩ يونيه سنة ١٩٤١

١ - بلاغ كاذب . عمده وابنه . اختلافاً للحادثة موضوع البلاغ ونسبتها زوراً الى المبلغ ضده . كلاهما فاعل أصلي في الجريمة .

(المادتان ٢٦٣ و ٢٦٤ ع — ٣٠٤ و ٣٠٥)
٢ - وقف التنفيذ . مبدأ مدته . يجب أن يصرح في الحكم بذلك . عدم التصريح به في الحكم الابتدائي . وجوب التصريح في الحكم الاستئنافي ولو كان الاستئناف من المتهم وحده .

(المادة ٥٢ ع — ٥٥ و ٥٦)

المبادئ القانونية

١ — إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهمين (عمده وابنه) اختلقا الحادثة التي هي موضوع البلاغ الكاذب ثم نسباً زوراً وقوعها الى المبلغ ضده قاصدين بذلك الايقاع به فان كلاهما يكون مسئولاً عن جريمة البلاغ الكاذب باعتباره فاعلاً أصلياً فيها . ولا يصح اعتبار العمدة مجرد شريك لكونه لم يباشر تقديم البلاغ الى المركز إلا بحكم وظيفته بعد أن قدمه إليه ابنه ما دام هو في الواقع المدبر للبلاغ باتفاقه مع ابنه .

٢ — إن القانون إذ نص في المادة ٥٦ عقوبات على « صدور الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة

شاهد واحد من الأهالي مع أن الحارة التي يسكنها غاصة بالسكان وأن يكون جميع الشهود من رجال الضبطية القضائية الذين قبضوا عليه في رابعة النهار وكتفوه واعتدوا عليه بما عولج من أجله سبعة عشر يوماً وسرقوا نقود زوجته وقد حصل تحقيق عن ذلك كله ، ويخلص الطاعن من ذلك إلى أن في عدم تحقيق دفاعه اخلاقاً بحق الدفاع يبطل الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى محاضر جلسات محكمة أول درجة يبين أن المحكمة المذكورة أجابت الطاعن الى ما طلبه فرخصت له باعلان شهود نفي وسمعت بالفعل أحدهم إلا أنها لم تسمع الباقيين لاستعناء الدفاع عنهم ثم قامت باجراء المعاينة التي أصر الطاعن عليها — فليس له بعد ذلك أن يطعن أمام محكمة النقض بأن المحكمة الاستئنافية لم تجبه إلى ما طلبه من اعلان شهود نفي واجراء معاينة أخرى لأنها ليست ملزمة في الأصل باجراء أي تحقيق إلا إذا رأت هي ضرورة له أو إذا كانت محكمة أول درجة لم تسمع الشهود الذين استشهد بهم المتهم ، ومادام الطاعن لم يتمسك بسماع باقي شهود النفي في أثناء المحاكمة أمام محكمة أول درجة بعد أن قامت المحكمة المذكورة بعمل المعاينة التي طلبها مما يؤكد تنازله عن الاستشهاد بهم حسب الثابت بمحضر الجلسة فليس له بعد ذلك أن ينعى على المحكمة الاستئنافية عدم الاذن باعلانهم ، ويكون في القضاء بادائه الرد الضمني على أنها لم تر موجبا لسماع هؤلاء الشهود أو اجراء معاينة غير تلك التي قامت بها محكمة أول درجة بناء على طلبه — هذا اما باقى ماورد في وجه الطعن فهو مما يدخل في دائرة الوقائع التي لمحكمة

دفاعهما يجعل الحكم قاصر الاسباب مما يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع إلى حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه بين أن الطاعنين دفعا التهمة بأن بلاغهما صحيح للأدلة التي ذكرها وقال الحكم أن البلاغ مكذوب وأورد الأدلة التي استخلصت منها المحكمة هذه النتيجة وذلك ما يفيد أن المحكمة محصت دفاع الطاعنين وفدته بالأدلة التي اقتنعت هي بصحتها أما ما ينعاه الطاعنان بأنها كانت مقيدة بما رأته النيابة فلا أصل له .

« وحيث ان الوجه الثاني يتلخص في أن الاتهام كان موجها للطاعن الأول باعتباره مبلغا فأبان للمحكمة أنه لم يكن مبلغا بل المبلغ هو ابنه وأنه إنما حول البلاغ المقدم من ابنه للبوليس بصفته عمدة فأيدته المحكمة الابتدائية في ذلك ولكنها عدلت وصف التهمة واعتبرته شريكا في البلاغ المذكور معتمدة على وقائع لاحقة للتبليغ الذي اتهم ابتداء بتقديمه ولم تلت نظر الدفاع إلى هذا التغير وفي ذلك اخلال بحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم عند ما عرض للطاعن الثاني قال « وبما أنه لا شك كذلك في أن العمدة حين أقبل هو وولده على تقديم هذا البلاغ كانا عالين بما انطوى عليه وأنهما أقدما رغم هذا على تقديمه نكابة بالمجنني عليهما وإضراراً بهما شفاء للحقد الذي ملا نفسيهما بسبب النزاع على زراعة الترمس وحتى يخلولها الجو ويتمكن من التصرف فيها فالبلاغ إذن مقدم بسوء نية . وبما أنه مما يدل على أن العمدة هو المدبر لهذه الجريمة محاولة استهواء أحد الاشخاص لاداء الشهادة تعزيراً لصحة البلاغ وقد كشف الغطاء عن هذا المسعى

لمدة خمس سنين تبتدىء من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً » قد أراد أمرين أولهما أن يكون مبدأ مدة وقف التنفيذ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً والثاني ان الحكم يجب أن يصرح فيه بأن مدة الوقف تبدأ من هذا التاريخ ليكون ذلك بمثابة إنذار صريح للمحكوم عليه . فإذا كان الحكم الابتدائي لم يصرح فيه بذلك وجب على المحكمة الاستئنافية أن تصرح به في حكمها ولو كان الاستئناف من المتهم دون النيابة . ولا يكون في ذلك منها تسوؤء لحالة المتهم مادام بدء مدة الايقاف لا يكون إلا من هذا التاريخ ولو لم يكن منصوصاً على ذلك في الحكم . أما القول بغير ذلك على أساس أن الحكم يعتبر نهائياً بالنسبة للنيابة بانقضاء ميعاد الاستئناف فغير سديد لأنه وإن كان صحيحاً أن الحكم يعتبر نهائياً بالنسبة للنيابة بمضى ميعاد استئنافها إلا أنه لا يمكن أن يكون كذلك بالنسبة للمتهم طالما هو قابل للتغيير والتعديل أمام المحكمة الاستئنافية .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص في أن الطاعنين دفعا الدعوى بما يؤدي إلى براءتهما بأن تمسكا بأن البلاغ صحيح وطلباً إلى المحكمة تحقيقه دون أن تكون مقيدة بما جاء في أمر الحفظ الصادر من النيابة ولكن المطلع على الحكمين الابتدائي والاستئنافي لا يستطيع أن يخرج من أيهما بيان هذا الدفاع ولا برأى المحكمة فيه وينتهي الطاعنان إلى القول بأن افعال المحكمة

ضابط مباحث المركز إذ رأها يتشاوران بحالة أرابته ويبدو أن العمدية كان يحاول أن يضم إليه هذا الشخص بطريق الوعد وهو يعلم أن حقله قريب من مكان الحادث بحيث تكون لشهادته قيمة . وبما أنه حتى لو قيل أن العمدية أدى شهادة سماعية نقلها عن ولده فإن ظروف الدعوى الماز يانها وعلاقة الاثنين لا تدع مجالاً للشك في أنه على الأقل شريك بالتحريض والإلتفاق والمساعدة على تقديم هذا البلاغ وهو يعلم بكذبه وأن الجريمة وقعت بناء على هذا الاشتراك .

« وحيث أنه يبين من هذا الذي ذكره المحكم أن المحكمة أدانت الطاعن على أساس أنه هو وابنه اختلعا الحادثة موضوع البلاغ ونسباً زوراً وقوعها من المحنى عليها قاصدين بذلك الإيقاع بهما فإذا كان الطاعن الثاني قدم البلاغ لوالده الطاعن الأول بصفته عمدة ليرسله للمركز فقدمه هذا الأخير للمركز فإنه يكون مسئولاً جنائياً عن جريمة البلاغ الكاذب على أساس أنه فاعل فيها لا شريك لأنه وإن كان قد قدم البلاغ في الظاهر بصفته عمدة إلا أنه في الحقيقة هو المدير له من الأصل باتفاقه مع ولده الطاعن الثاني ومتى كان الأمر كذلك فإن قول المحكم بأن ما وقع من الطاعن الأول هو اشتراك في جريمة البلاغ الكاذب غير سديد ولذا فلا محل لما يشكو منه الطاعن مادامت التهمة التي أدين فيها وجهت إليه بصفته فاعلاً لا شريكاً .

« وحيث أن الوجه الثالث يتلخص في أن المحكمة الاستئنافية أخطأت في اعتبارها مبدأ وقف التنفيذ من تاريخ الحكم الاستئنافية إذ انتهائية الحكم تختلف بحسب استئناف النيابة للحكم أو رضاها به فإذا دامت النيابة لم تستأنف

الحكم يكون الحكم المذكور نهائياً بالنسبة لها بمضى ميعاد الاستئناف ويبتدىء وقف التنفيذ من هذا اليوم ومن ثم فلا يجوز أن يضار المتهم باستئنافه كما حصل من تغيير أثر الحكم فيما يتعلق بمبدأ مدة وقف التنفيذ وجعله من تاريخ الحكم الاستئنافية وتكون المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون مما يستوجب نقض الحكم وتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً .

« وحيث أنه بالرجوع إلى حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أنه قضى بوقف التنفيذ دون أن يبين مبدأ الإيقاف فاستأنفه الطاعنان دون النيابة والحكم الاستئنافية قضى بالتأييد مع جعل مبدأ وقف التنفيذ من تاريخ صدوره .

« وحيث أن القانون إذ نص في المادة ٥٦ من قانون العقوبات على صدور الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة خمس سنين تبتدىء من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً إنما أراد أن يبدأ مدة وقف التنفيذ لا يكون إلا من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً وإن القاضي يجب عليه أن يصرح بذلك في الحكم الذي يصدره ليكون بمثابة إنذار للمحكوم عليه فإذا لم تصرح بذلك محكمة أول درجة كان واجباً على المحكمة الاستئنافية أن تصرح به ولا يكون في ذلك منها تسوئي لحالة المتهم لأن هذا اليوم هو الواجب قانوناً أن يكون مبدأ مدة الإيقاف ولو لم ينص عليه في الحكم . أما قول الطاعنين بأن الحكم يعتبر نهائياً من اليوم الذي ينقضى فيه ميعاد الاستئناف بالنسبة للنيابة فغير سديد لأنه وإن كان الحكم يعتبر نهائياً بالنسبة للنيابة بمضى ميعاد استئنافها فإنه لا يكون كذلك بالنسبة لها مادام قابلاً للتغيير والتبديل أمام المحكمة الاستئنافية .

اليوم المحدد للبيع ويقول الطاعن أنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه باطلا بطلا تاجوه رياسة تدعى تقضه والقضاء ببراءته .

« وحيث انه يجب لتطبيق المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات أن تكون الأشياء المختلصة محجوزا عليها وأن يكون الحجز قائما وبما أن أول شرط لقيامه هو أن تكون تلك الأشياء قد وضعت تحت يد حارس ليحافظ عليها ويقدمها وقت طلبها إذا الحراسة هي المظهر الخارجي للحجز وبدونها لا يكون له وجود — فإذا لم يعين من أوقع الحجز حارسا على الأشياء التي حجز عليها وبقيت بلا حارس كان تصرف مالكها فيها لا يقع تحت طائلة العقاب .

« وحيث ان الثابت من الحكم الابتدائي الذي أدان الطاعن وتأيد لأسبابه استئنافا بالحكم المطعون فيه أن الصراف بعد أن أوقع الحجز ضد ورثة محمد عفيفي وورثة ابراهيم الدخاخي على جاموسة للطاعن الثالث ترك هذه الماشية في عهده لا امتناعه عن قبول الحراسة وفي هذا ما يكفي لبيان أن الماشية المذكورة بقيت بدون حارس عليها .

« وحيث ان عدم تعيين حارس على المحجوز عليه يجعل الحجز غير قائم كما سبق القول فلا يعتبر تصرف الطاعن في الجاموسة المشار إليها اختلاسا وتكون لذلك الواقعة المنسوبة إليه غير معاقبة عليها ويتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءته .

« وحيث انه وإب كان الطاعنان الأول والثاني قررا بالطعن في الحكم المطعون فيه ولم يقدموا أسبابا لطعنهما إلا أنهما مع ذلك ينتفعان من الطعن المقدم من الطاعن الثالث لوحدة الموضوع ووحدة سبب الطعن بينهم جميعا إذ

« وحيث انه ما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .
(طعن حسن بركات بركات وآخر ضد انابة رقم ١٥٧١ سنة ١١١ ق)

١١٢

٩ يونيه سنة ١٩٤١

اختلاس أشياء محجوزة . مناط قيام الحجز . تعيين حارس عليه . حجز لم يعين عليه حارس . تصرف مالك الأشياء فيها . لعقاب .

(المادة ٢٨٠ ع — ٢٢٣)

المبدأ القانوني

يجب لتطبيق المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات أن تكون الأشياء المختلصة محجوزاً عليها . ولا وجود للحجز إلا إذا كان من باشره قد وضع الأشياء تحت يد حارس ليحافظ عليها وليقدمها وقت طلبها للتنفيذ عليها إذ هذه الجراسة هي أساس الحجز ومظهره الخارجي . فتوقيع الحجز من غير تعيين حارس على المحجوزات لا يوقع مالكها إذا ما تصرف فيها تحت طائلة العقاب .

الحكم

« من حيث ان الطعن المقدم من صديق محمد طامر الطاعن الثالث حاز شكله القانوني .

« وحيث ان مما ينمى هذا الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أدانته على أساس أنه اختلس الماشية الموقوع الحجز عليها مع أن الحكم نفسه أثبت أن الطاعن لم يقبل أن يكون حارسا عليها ولم يوقع على محضر الحجز الذي حرره الصراف مما يبنى عليه عدم قيام الحجز وعدم مساءلة الطاعن إذا لم يقدم الماشية المذكورة في

حسبما استخلصته من التحقيقات وخلوصها من ذلك إلى إدانة المتهم لم تكن ملزمة بالتحدث عن قيام تلك الحالة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الطاعن دفع التهمة المسندة اليه بأنه كان في حالة دفاع عن نفسه ، إذ قال في بدء مرافحته أن المجنى عليه كان البادئ بالاعتداء عليه وأنه أقوى منه وكان متغلبا عليه ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع .

« وحيث ان التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي الذي يقتضى ردا خاصا من جانب المحكمة يجب أن يكون صريحا مقرونا بالتسليم بوقوع الاعتداء وتأسيسه على أنه كان لرد فعل يخشى منه على النفس أو المال . وبالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة يبين أن الطاعن لم يعترف بالفعل المسند اليه بل أنكر التهمة حين سأله المحكمة عنها ، كما أن محاميه لم يقل بوقوع الاعتداء منه دفاعا عن نفسه وإنما أسس دفاعه على أن الحادثة لم تقع من الطاعن من غير أن يتمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي وكل ما قاله في سبيل نفي وقوع الاعتداء من الطاعن أن المجنى عليه كان متفوقا عليه في القوة ، وليس في هذا القول ما يفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي ، ومن ثم فلم تكن المحكمة ملزمة بالتحدث عن عدم قيام تلك الحالة بعد أن أوردت الواقعة حسبما استخلصته من التحقيقات وخلصت منها إلى إدانة الطاعن . ولذا يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طن غنيم سالم عامر وآخرين ضد النيابة رقم ١٤٧٠ سنة ١١ ق)

أثبت الحكم المطعون فيه أن الصراف أوقع الحجز على بقرة للاول وزراعة قطن للثاني للسبب الذي أوقع الحجز من أجله على جاموسة الطاعن الثالث كما أثبت أن كلامتهما قد امتنع عن قبول الحراسة على ملكه ومن ثم يتعين تقض الحكم بالنسبة إليهما أيضا والقضاء ببراءتهما .

[طن غنيم سالم عامر وآخرين ضد النيابة رقم ١٥٧٧ سنة ١١ ق]

١١٣

١٦ يونيه سنة ١٩٤١

أسباب الإباحة وموانع العقاب . حق الدفاع الشرعي .

التمسك به الذي يستوجب ردا عليه . شرطه . نفي التهمة بأن المجنى عليه كان متفوقا في القوة على المتهم . ليس تمسكا بقيام حالة الدفاع الشرعي . لا تلزم المحكمة بالرد عليه (المادة ٢١٠ ع — ٢٤٦)

المبدأ القانوني

إن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي يجب لمطالبة المحكمة بالرد عليه في حكمها أن يكون صريحا مقرونا بالتسليم من جانب المتهم بوقوع الاعتداء منه وبأن وقوعه إنما كان لرد فعل يخشى منه على النفس أو المال . فإذا كان الظاهر من محضر جلسة المحاكمة أن المتهم لم يعترف بالفعل المسند إليه بل أنكره وأن محاميه لم يقل بوقوع الاعتداء منه بل أسس دفاعه على أنه لم يرتكب الحادثة ولم يتمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي وأن كل ما قاله لينفي أى اعتداء من المتهم هو أن المجنى عليه كان متفوقا عليه في القوة فهذا ليس فيه تمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي . وإذن فالمحكمة مع إيرادها الواقعة

١١٤

١٦ يونيو سنة ١٩٤١

تلبس . إثبات هذه الحالة بطريقة ماسة بجرمة المساكن أو منافاة للآداب (اختلاس المشاهدات من ثقب أبواب المنازل) . لا يجوز . إثباتها باقتحام المسكن . لا يجوز . مثال . (المادة ٨ تحقيق)

المبدأ القانوني

لا يجوز إثبات حالة التلبس بناء على مشاهدات يختلسها رجال الضبط من خلال ثقب أبواب المساكن لما في هذا من المساس بجرمة المساكن والمنافاة للآداب . وكذلك لا يجوز إثبات تلك الحالة بناء على اقتحام المسكن فإن ذلك يعد جريمة في القانون . فإذا كان الظاهر مما ذكره الحكم أن خفياً شاهد من ثقب الباب المتهمين يتعاطون الأفيون بواسطة الحقن فاحتال عليهم أحد الشهود لفتح الغرفة التي كانوا فيها على هذه الحالة واقتحمها الخفير ثم ضبط المتهمين وقتلهم فعدر معهم على المخدر فإن حالة التلبس تعتبر منتفية ويكون القبض والتفتيش باطلين .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تلخص في أن الحكم أثبت أن خفيرين اقتحما سكن المتهم الأول وقتلاه بدون رضائه وبغير أن يكون ليهما اذن بالتفتيش كما اجترأ على ضبط المتهمين والقبض عليهم ، مع أن الثابت من التحقيقات أن المبلغ عبد العزيز شاهين وهو شريك في المنزل الذي ضبط به المتهمون ويسكن فيه هو الذي استدعى الخفيرين لدخول المنزل ثم طلب

من المتهم الأول أن يفتح باب الحجرة التي كان مجتمعاً فيها بزملائه ففتح الباب اختياراً الأمر الذي كشف للخفيرين حالة تلبس المتهمين بجريمتهم مما يخول لها الحق في ضبطهم ، وقد عني الحكم بانكار قيام حالة التلبس التي أنتجتها رؤية الشهود للمتهمين يتعاطون المخدر بالنظر اليهم من ثقب باب الغرفة ولكنه أغفل مناقشة حالة التلبس التي انكشفت للشهود بعد فتح المتهم الأول باب الحجرة بمحض اختياره وتلبية لنداء المبلغ إذ رأوا المتهمين جالسين حول نار وبينهم فتجان به ماء وقطعتا قطن ملوثتان وفي يد أحدهم الحقنة ظاهرة . وتضيف الطاعنة أن الحكم أخطأ في عدم التفريق بين حق التفتيش وحق الضبط إذ قال أنه لا يقيم وزناً لكل ما جاء به الخفيران لانه كان نتيجة تفتيش باطل ووجه الخطأ في ذلك أنه بصرف النظر عن قيمة الحجة التي أوردها الحكم حين استشهاده بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات فإن هناك حقاً قانونياً آخر هو حق الضبط والاحضار الذي يوجد مع حالة التلبس لجميع الافراد وهذا الحق هو الذي استعمله الخفيران على الوجه الصحيح . وإذا جاز استبعاد العلة التي ضبطت كنتيجة لتفتيش الخفيرين فإنه يبقى بعد ذلك الحقنة التي وجدت ظاهرة بيد المتهم الأول والفتجان وقطعتا القطن التي وجدت ظاهرة بين المتهمين في مكان ضبطهم والتي ثبت من التحليل وجود آثار المخدر بها كما يبقى بعد ذلك الدليل المنزع من الكشف الطبي على المتهمين ووجود آثار المخدر بهم جميعاً .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه حصل وقائع الدعوى فيما قاله من أن عبد العزيز محمد شاهين (الشاهد (٥)

الخامس) ودسوقي حسن شاهين (الطاعن الأول) يقيمان في منزل واحد وان كلا منهما يشغل في سكنته جزءا مستقلا منه وأنه حوالي الساعة ٢ افرنكي من مساء يوم ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٠ دخل الشاهد الخامس المنزل وفتح الباب فوجد حجرة المتهم الأول الواقعة بالجهة القبليّة والّتي على يسار الداخل مضائة وبها خمسة أشخاص جالسين حول راكية نخرج وأبلغ عبد المعطى يوسف علام خفير الدرك بأن بمنزله أشخاصا يتعاطون الأفيون بواسطة الحقن فحضر هذا الخفير وزميله عبد العزيز محمد سلامة لمنزل المبلغ وأطل الثاني من ثقب باب غرفة المتهم الأول فشاهد المتهمين جالسين حول راكية وذراع أحدهم ممدودا فاحتالوا على فتح باب الغرفة بأن طلب الشاهد الخامس من المتهم الأول اشعال مصباحه ففتح هذا الباب وتمكن الخفيران والشاهد من الدخول وضبط المتهمين وتفتيشهم وجد الأول بالجيب الأيسر من صديري المتهم الثاني علبة بداخلها الأفيون المضبوط ووجد الثاني مع المتهم الأول حقنة من الزجاج كما وجدت في وسط الغرفة راكية في صحن وعليها فنجان به ماء قليل وقطعة من الفطن وبعد أن تم كل ذلك حضر شيخ الخفراء الذي كان خفير الدرك قد أرسل في استدعائه فوجد أن التفتيش والضبط قد تما طبقا لما تقدم بيانه فأخذ المتهمين والشهود لمركز العمدة وأبلغه بالحادث وقد شهد بهذه الوقائع شهود الاثبات وثبت من التحليل أن المادة المضبوطة أفيون وأن وزنها ٠.٥ و ١ جرام وأنه لم يعثر بغسيل الحقنة من الداخل على آثار أفيون وأنه عثر بقطعتي الفطن اللتين كانتا بالفنجان المضبوط على آثار أفيون وأنه لم يعثر بالبول الذي أخذ من

المتهمين على أثر للأفيون أو لأشباه القلويات المخدرة. ثم عرض الحكم بعد ذلك لما دفع به الطاعنون من بطلان التفتيش فقال «... وحيث أنه لا نزاع في أن الخفيرين عبد المعطى يوسف علام وعبد العزيز محمد سليم قد تجاريا على اقتحام مسكن المتهم الأول ودخوله عنوة بدون رضا منه وقبل الحصول على إذن بذلك من الجهة المختصة ثم اجتراً على اجراء التفتيش به وعلى ضبط المتهمين والقبض عليهم بدون إذن بذلك من النيابة. وحيث أن قضاء محكمة النقض والابرام قد استقر على أنه يجب لصحة التفتيش أن يصدر به إذن كتابي من النيابة العمومية وأن التفتيش الذي يجريه رجال البوليس بدون اتباع ذلك باطل قانونا ولا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه لان مثل هذه الشهادة تتضمن اخبارا منهم عن أمر ارتكبه مخالفا للقانون... هذا وأن مشاهدة الجاني من ثقب مفتاح الباب وهو يرتكب الجريمة لا يعتبر دليلا على التلبس فان محكمة النقض والابرام قد حكمت في الطعن رقم ٨٩٩ سنة ١٠ ق بأنه ليس للضابط أن يمد نظره من ثقب المفتاح ليقف على ما يجري في داخل المنزل لان في ذلك مساسا بحرية السكن ومناقة الآداب وإذن فلا يمكن أن يتخذ مما يصل إليه الضابط عن هذه السبيل المخالفة للقانون دليلا على قيام التلبس.

«وحيث انه لكل ذلك ينهار الدليل الاول ويتعين عدم الأخذ به وطرح أقوال الشهود لانها تتضمن اخبارا منهم عن أمر ارتكبه مخالفا للقانون».

«وحيث انه يبين مما ذكر أن الحكم المطعون فيه نقي قيام حالة التلبس التي تيسر لرجال الضبطية القضائية ضبط الطاعنين وتفتيشهم وتخول

المبدأ القانوني

إن أمر الحفظ - كسائر الأوامر القضائية والأحكام - لا يؤخذ فيه بالاستنتاج أو الظن ، بل يجب - بحسب الأصل - أن يكون مدونا بالكتابة وصريحاً بذات الفاظه في أن من أصدره لم يجد من أوراق الدعوى وجها للسير فيها . فالتأشير على تحقيق بارفاه بأوراق أخرى محفوظة ما دام لا يوجد فيه ما يفيد على وجه القطع معنى استقرار الرأي على عدم رفع الدعوى لا يصح اعتباره أمراً بالحفظ عن الجريمة التي تناولها ولذلك فلا يمتنع على النيابة أن ترفع الدعوى فيه بغير حاجة إلى إنعائه من النائب العمومي أو ظهور أدلة جديدة .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجوه الطعن هو : أولاً - أن الطاعن دفع بعدم جواز نظر الدعوى المرفوعة لسبق حفظها من النيابة العمومية ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع وردت عليه رداً خاطئاً وثانياً - أن الطاعن كانت له مبالغ على البنك والعادة جرت على أنه في حالة وجود عجز في الاكياس المملوكة للبنك يكتفى بأن يحسب ثمنها على صاحب العهدة وإذن فما كان يجوز اعتباره مختلساً لمجرد العجز في عهده لا نعدام القصد الجنائي لديه . » وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه سرق أمممة كباوية لبنك التسليف حالة كونه متعهداً بتلقيها . والحكم الا ابتدائي الذي تأيد في الاستئناف لأسبابه بالحكم المطعون فيه ادانته وذكر فيما ذكره ان المتهم دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة حفظها من النيابة العمومية

للافراد القبض عليهم ، بناء على أن مشاهدة المتهمين بالحالة التي كانوا عليها جاءت مخالفة للقانون وأن الخفيين - وهما من غير رجال الضبطية القضائية وليس ليهما إذن بالتفتيش - اقتحما الغرفة التي كان الطاعنون مجتمعين بها بعد أن احتال عليهم أحد الشهود لفتحها وضبطا الطاعتين وقتشاهم بعد هذا الاقتحام : ولم يكن هذا الضبط والتفتيش نتيجة لمشاهدتهم في حالة تلبس من خارج الغرفة بعد فتحها كما جاءت في أسباب الطعن . وعلى هذا الاساس رأت محكمة الموضوع بطلان التفتيش وعدم التعويل على ما ترتب عليه ، وقضاؤها هذا لا غبار عليه : إذ لا يسوغ لرجال الضبط اثبات قيام حالة التلبس من مشاهدتهم خلال تقب أبواب المساكن لما في ذلك من المساس بجرمتها والمناقاة للآداب ، كما لا يسوغ اثبات قيام تلك الحالة بفعل مخالف للقانون هو اقتحام مسكن بغير إذن قانوني .

« وحيث انه بالنسبة الى ما جاء في وجه الطعن خاصا بقيام أدلة أخرى غير ما ظهر من نتيجة التفتيش فان الحكم المطعون فيه قد عرض لها وخلص الى القول بأنها غير كافية للدانة فلا يصح اثاره الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض

« وحيث انه لذلك يكون الطعن متعين الرقص موضوعاً .

[طعن لنيابة ضد دسوقي حسن شاهين وآخرين رقم ١٦٢٥ سنة ١١ ق]

١١٥

١٦ يونيه سنة ١٩٤١

أمر الحفظ . شروطه . مجرد التأشير على تحقيق بارفاه بأوراق أخرى محفوظة . لا يصح اعتباره أمراً بالحفظ . (المادة ٤٢ تحقيق)

وشرح هذا الدفع بأن قرراً أنه بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ أبلغ ضد شخص يدعي عبد الرحمن حسين خفير موردة السر و اتهمه فيه بتبديد بعض أكياس السماد الكيماوى وقد عمل تحقيق ضد الخفير المذكور وقيد تحت تمرة ٢١٠٤ جنح أبى قرقاص سنة ١٩٣٩ وحفظت تهمة التبديد التى نسبت إلى الخفير مؤقتاً لعدم كفاية الأدلة وقال ان بنك التسليف قد قدم ضده أى ضد المتهم محمد وهبه (الطاعن) بلاغا بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ اتهمه فيه باختلاس ١٠٠ جوال من الاسمدة وقد حقق هذا البلاغ الأخير فعلا وقررت النيابة ارفاقه بأوراق اللجنة ٢١٠٤ سنة ١٩٣٩ السابق حفظها مؤقتاً ويقول المتهم ان هذا الارقاق يعتبر قرار حفظ ضمنى . وحيث ان هذا الدفع فى غير محله لان قرار الحفظ هو بمثابة حكم ويجب أن يكون صريحا ودالا بلفظه على الحفظ ولا يعقل الادعاء بوجود حفظ ضمنى لان القانون لا يعرف هذا النوع من الحفظ ولا يقره ويتعين رفض هذا الدفع وحيث أنه فيما يختص بموضوع التهمة فان المتهم اعترف فى محضر تحقيق البوليس المؤرخ ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٩ كما اعترف فى محضر تحقيق النيابة المؤرخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ أنه تصرف بالبيع فى ٦٥ كيسا من السماد وقد برر هذا التصرف بالقول ان له فى ذمة البنك أجور تقل تبلغ فى مجموعها ١٠٣ جنيهات تقريبا وان له حق الحبس لاقتضاء الاجور المستحقة له وفضلا عن انعدام السند القانونى أو الرضاى الذى ينحول له حق الحبس فان المتهم لم يحتفظ بأكياس عينات حتى يكون دفاعه متوافقا مع حق الحبس الذى يدعيه بل قام ببيع السماد فعلا وأخذ اثمن لنفسه وتصرف فى هذا الثمن فعلا وقد اعترف بذلك امام النيابة إذ قرر فى محضر التحقيق المؤرخ

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ انه باع السماد لتغطية المصاريف ويلاحظ ان الاذارين اللذين فكر المتهم فى ارسالهما للبنك بتاريخى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩ و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ وتمسك فيهما بحق الحبس يأتى تاريخهما بعد يوم ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩ وهو التاريخ الذى ثبت قطعا ان المتهم كان قد تصرف فيه بالبيع فى مقدار اثنى عشر كيسا مما يدل على أن نية المتهم اتجهت من أول الأمر إلى الاختلاس وقد لجأ إلى الادعاء بحق الحبس تخلصا من تهمة الاختلاس ويلاحظ انه مع توفر القصد الجنائى فان الباعث مهما كان نوعه لا يمحو الجريمة .

« وحيث ان أمر الحفظ — كسائر الأوامر القضائية والاحكام — لا يؤخذ فيه بالاستنتاج أو الظن ، بل يجب — بحسب الأصل — أن يكون مدونا بالكتابة وصريحا بذات ألفاظه فى ان من اصدره لم يجد من أوراق الدعوى وجها للسير فيها . وما دام ارفاق التحقيقات الخاصة بالطاعن لم يكن إلا بناء على مجرد اشارة صادرة بارفاق ليس فيها ما يفيد على وجه القطع معنى استقرار الرأى على عدم رفع الدعوى ، فلا يصح اعتباره أمرا بالحفظ يمتنع معه على النيابة أن تعود إلى رفع الدعوى الا إذا الغاء النائب العمومى فى المدة المقررة له أو ظهرت أدلة جديدة تبرر السير فى الاجراءات . » وحيث ان باقى ما جاء فى الشق الثانى من الطعن مردود بما أثبتته الحكم على الطاعن بالأدلة التى أوردها من انه تعمد اختلاس الاسمدة وقصد الاستيلاء عليها لنفسه وتصرف فيها كأنهاله ، وبهذا تكون إدانتة صحيحة وتكون مجادلته لا معنى لها سوى فتح باب المناقشة فى مسألة موضوعية متعلقة بوقائع الدعوى وكفاية أدلة الثبوت فيها مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس
متعيناً رفضه موضوعاً

[طعن محمود به حسن ضد النيابة وآخر رقم ١٦٣١ سنة ١٩١١ ق]

١١٦

١٦ يونيه سنة ١٩٤١

حريق . وضع النار عمداً في الاشياء المنصوص عليها
في المادة ٢٥٥ ع . متى يكون جنحة ؟ تقدير الظروف الواقعية
التي تكون بها الواقعة جنحة . موضوعي .
(المادتان ٢٢٠ و ٢٢٣ مكررة ع — ٢٥٥ و ٢٥٩)
المبدأ القانوني

إن وضع النار عمداً في الأشياء المنصوص
عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢٥٥ من
قانون العقوبات يكون جنحة إذا لم تستعمل
مادة مفرقة في ارتكاب الجريمة أو كانت
الأشياء المحرقة لا تزيد قيمتها على خمسة
جنيهات مصرية ، ولم يكن من وضع النار
خطر على الأشخاص أو الأموال وفيما عدا
ذلك تكون الواقعة جنحية ومحكمة الموضوع
هي التي تقدر الظروف الواقعية التي تكون
فيها الواقعة جنحة .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن الأول يتحصل في
أن محكمة الجنائيات طابت الطاعن بالمادة
٢٥٥ - ١ عقوبات على اعتبار أن الواقعة جنحية
مع أنها لو صحت لما كانت سوى جنحة منطبقة
على المادة ٢٥٩ عقوبات لانه ثابت من حيثيات
المحكمة ومن المعاينة التي أجرتها النيابة أن قيمة
الحطب المحروق هي أربعة قروش كما أنه لم
يثبت استعمال مفرقات في إحداث الحريق ويقول
الطاعن أنه لذلك تكون محكمة الجنائيات قد

أخطأت في اعتبار الحادثة جنحية منطبقة على
المادة ٢٥٥ - ١ عقوبات ، أما ما ذهبت اليه
المحكمة من أنه اذا لم تحمد النار لا امتدت إلى باقي
الاحطاب الموجودة فردود بأنه لم يثبت أن
قيمتها تتجاوز خمسة جنيهات أو أن المحكمة
على الأقل قدرت قيمتها بذلك حتي يصح القول
بأن الامتداد اليها يجعل الواقعة جنحية وليست
جنحة خصوصاً وأن المحقق أثبت أن المجني
عليه نفسه قدر قيمتها جميعها بمبلغ ٣٥٠ قرشا .
« وحيث ان وضع النار عمداً في الاشياء
المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢٥٥
من قانون العقوبات يعتبر جنحة متى توافرت
الظروف الآتية أولاً - إذا كانت الاشياء المحرقة
لا تزيد قيمتها على خمسة جنيهات مصرية وثانياً -
إذا لم يكن هناك خطر من وضع النار على
الأشخاص أو خطر من إلحاق الضرر بأشياء
أخرى ، وثالثاً - إذا لم تستعمل مادة مفرقة في
ارتكاب الجريمة . فاذا لم تتوافر هذه الظروف
كلها أصبحت الواقعة جنحية منطبقة على المادة ٢٥٥
عقوبات ولما كان توافر هذه الظروف من المسائل
الموضوعية التي لمحكمة الموضوع وحدها السلطة
التامة في تقديرها فلا تقبل إثارة الجدل بشأن ذلك
أمام محكمة النقض .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون
فيه يبين أن محكمة الجنائيات عرضت لما يشير الطاعن
في وجه الطعن فقالت انه ثبت من المعاينة أنه وان
كانت قيمة الحطب المحروق هي ٤ قروش إلا
أنه لو استمر الحريق ولم يجعل باخماد النار لا امتد
لهبها لباقي الاحطاب الموجودة بالجرن وانصل
بمساكن القرية لقربها من الجرن واتصلت النار
بالاحطاب التي على الاسطح . وفي هذا الذي أثبتته
الحكم ما يكفي لبيان أن المحكمة قد اقتنعت بوجود
خطر على باقي الاحطاب الموجودة بالجرن

المحكمة

« من حيث ان محصل أوجه الطعن أن التفتيش باطل لحصوله بعد الميعاد الذي أذنت النيابة بأجرائه فيه ، لأن الاذن صدر في ٦ من يونيه سنة ١٩٤٠ على أن يكون تنفيذه في خلال أسبوع ، ولكن التنفيذ لم يحصل إلا في ١٣ من يونيه ، فلذلك ولأن الطاعن لم يكن في حالة تلبس فان ادانته تكون على غير أساس ، وقد دفع بهذا أمام المحكمة ، ولكنها اعتبرته في حالة تلبس مع انه لم يلق المخدر الذي كان في يده الا عند ما رأى الضابط قادما نحوه للقبض عليه ، مما لا يصح معه اعتباره في حالة تلبس .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن في جريمة احراز المخدر ، وذكر واقعة الدعوى بقوله « انه تبين من الاطلاع على الأوراق وما شهد به عبد الهادي نجم الدين افندي ضابط المباحث و ابراهيم محمد البرماوي مخبر البوليس أن وقائع الدعوى تتلخص في أن أولهما حصل على اذن من النيابة بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٤٠ بتفتيش احمد متولى القبط المتهم وتفتيش منزله وقهوة العيسط التي أوري الضابط بخطابه انه علم أنه يروج فيها المواد السامة والمخدرة وضبط ما عساه يوجد معه من المواد المذكورة على أن يكون التفتيش خلال أسبوع وظل الضابط يراقب تواجدته بالقهوة إلى أن تمكن من رؤيته جالسا بها حوالي الساعة ١١ من صباح يوم ١٣ يونيه سنة ١٩٤٠ فذهب إليه وبصحبه المخبر لتفتيشه فلما أن اقترب منه وأبصر به المتهم قادما نحوه أسقط من يده لفاقة التقطها فوجد بها قطعة أفيون زنتها ١٥ و ٤ جراما فقبض عليه وأجرى تفتيشه فلم يجد معه مخدرات وقد حصل كل ذلك بحضور

وعلى سكان القرية وعلي الاحطاب الأخرى الموجودة على أسطح مساكنها وبينت الاسباب التي اعتمدت عليها في ذلك وهي تؤدي الى النتيجة التي خلصت اليها فلا تقبل من الطاعن المناقشة بشأن ذلك أمام محكمة النقض ، وتكون المحكمة اذا أذنت الطاعن بمقتضى المادة ٢٥٥ عقوبات قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

« وحيث ان محصل الوجه الثاني من وجهي الطعن هو أن الحكم المطعون فيه لم يختم الا في ٧ ابريل سنة ١٩٤٠ وأنه لذلك لم يتمكن الطاعن من الاطلاع على محتوياته حتى يناقشها فاضطر لتقديم أسباب الطعن في يوم ١٣ ابريل سنة ١٩٤١ وهو آخر ميعاد لتقديم الاسباب ولذلك يكون له أن يحتفظ بحقه في تقديم أسباب أخرى .

« وحيث انه فضلا عن أن الطاعن لم يتمسك بهذا الوجه في مرافعته ثم بنى اقتصر على ما جاء بالوجه الاول من وجهي الطعن فانه لم يقدم الشهادة الدالة على عدم ختم الحكم في الميعاد مما يدل على أن هذا الوجه لا أساس له ، « وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا (طعن ابراهيم حسن جرايه ضد النيابة رقم ١٦٣٥ سنة ١١ ق)

١١٧

٢٦ يونيه سنة ١٩٤١

تفتيش . المدة المشترط في اذن التفتيش تنفيذه فيها . حسابها . اليوم الذي صدر فيه الاذن . لا بحسب

المبدأ القانوني

يجب في حساب المدة المشترط في اذن التفتيش تنفيذه فيها ألا يعد اليوم الذي صدر الاذن فيه إذ القاعدة في احتساب المدة ألا يدخل فيها اليوم الأول .

المخبر وعلى مرأى منه ثم عرض إلى الدفاع المشار إليه بأوجه الطعن وانتهى إلى القول بأن التفتيش لم يحصل بعد الميعاد لأن السبعة الأيام الواردة في الاذن لا تنتهى إلا في يوم ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٠ بحسب القواعد المقررة في قانون المرافعات وبأن الطاعن من جهة أخرى يعتبر في حالة تلبس لانه شوهه قبل أن يقبض عليه يلقي المخدر الذي كان معه .

« ومن حيث انه يجب في حساب مدة السبعة الايام الواردة في اذن التفتيش أن لا يعد اليوم الذي صدر فيه الاذن ، لان القاعدة في احتساب المدد أن لا يعد اليوم الاول وعلى مقتضى ذلك يكون الاذن الصادر في يوم ٦ من يونيه سنة ١٩٤٠ ساريا حتى انتهاء يوم ١٣ من ذلك الشهر ومادام التفتيش حصل في هذا اليوم الأخير فانه يكون صحيحا ولذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه ، دون حاجة إلى البحث في باقي ما يثيره الطاعن بأوجه الطعن لان البحث في ذلك لا يجديده

[طعن أحد متولى القطع ضد النيابة رقم ١٦٣٧ سنة ١١ ق]

١١٨

٢٣ يونيه سنة ١٩٤١

مخدرات . القنب الهندي . تعريفه . شجراته في دور التزهير . لا عقاب على إحرازها بمقتضى قانون المخدرات . العقاب عليها بمقتضى قانون زراعة الحشيش . (قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)

المبدأ القانوني

القنب الهندي — كما عرفته الاتفاقية الدولية التي انتهى إليها مؤتمر الأفيون الذي انعقد في مدينة جنيف — هو الرئوس المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان الأنثى لنبات الكنابيس ساتيفا (Caunabis Sativa)

الذي لم تستخرج مادته الصمغية أيّا كان الاسم الذي يعرف به في التجارة . وهذا المعنى هو الذي كان ملحوظا لدى الشارع المصري عند وضعه قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ إذ هو قد وضعه بعد إبرام الاتفاقية المذكورة وبعد قبول حكومة مصر العمل بأحكامها ولم يشأ مع ذلك أن يعرف هذه المادة بغير هذا المعنى وبناء على ذلك فإذا كانت شجيرات القنب الهندي المضبوطة لا تزال في دور التزهير الذي تتكون في خلاله مادة الحشيش فلا عقاب بمقتضى قانون المخدرات المذكور على إحرازها وإنما يصح العقاب عليها بمقتضى قانون زراعة الحشيش .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجدتين الاول والثاني هو أن الاشجار المضبوطة لا يعاقب القانون على إحرازها لأنها مع التسليم بتقرير التحليل الكيماوى مجرد جذور وسيقان وأوراق وقمم زهر لنبات القنب الهندي وهى غير معاقب عليها طبقا للمادة الاولى من قانون المخدرات ، ولو كان الشارع قد أراد العقاب عليها لنص على حظرها كما فعل في الفقرة الثالثة من المادة ذاتها بالنسبة لشجرة الكوكا وأوراقها وثمارها ومسحوقها وإذا كانت محكمة النقض قضت بأنه يشترط للعقاب على إحراز مادة الحشيش أو نباته أن يكون قد تم نضج هذا النبات وتولدت منه مادة الحشيش فانه ثابت في الدعوى الحالية من المعاينة والتحليل أن النبات المضبوط به زهر أخضر أى لم يتم نضجه وتوان كل ما وجد هو مجرد أوراق وأزهار فحياة

في دور التزهير ومعنى هذا أنه لم يتم نضجها .
« وحيث ان القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ بين
في المادة الأولى الجواهر المعتبرة مواد مخدرة
وذكر عن الحشيش ما يأتي « القنب الهندي
(الحشيش) وجميع مستحضراته ومشتقاته بأى
اسم تعرض به في التجارة ولم يرد في القانون
أى تعريف عن القنب الهندي »

« وحيث ان مؤتمر الافيون الذى انعقد في
مدينة جنيف انتهى إلى اتفاق دولى في ١٩
فبراير سنة ١٩٢٥ قبلته الحكومة المصرية في
١٦ مارس سنة ١٩٢٦ ودخل في دور التنفيذ
ابتداء من ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٨ وفي ٣٠ يناير
سنة ١٩٢٩ صدر مرسوم بالعمل بهذه الاتفاقية
بمصر وقد عرفت الاتفاقية المذكورة القنب الهندي
بالعبارة الآتية : « يطلق اسم القنب الهندي على
الرءوس المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان
الاناث لنبات الكنايس ساتيفا الذى لم تستخرج
مادته الصمغية أيا كان الاسم الذى يعرف به في
التجارة .

« وحيث ان قانون المخدرات صدر في ١٤
ابريل سنة ١٩٢٨ أى بعد اتفاقية جنيف
المذكورة وبعد قبول الحكومة المصرية العمل
بمقتضاها ، وفي هذا ما يفيد أن الشارع المصرى
لم يرد عند وضعه قانون المخدرات الخروج عن
هذا التعريف الوارد بها ولا مشاحة في أنه لو أراد
التوسع فيه أو التضييق لآتى بنص صريح
في القانون الذى أصدره لاسيما أن مدار من
المناقشات أمام هيئات التشريع تضمنت الإشارة
الى هذه الاتفاقية

« وحيث ان الشجيرات المضبوطة في هذه
الدعوى هي بحسب ما جاء في الحكم المطعون
فيه شجيرات في دور التزهير الذى تتكون

في خلاله مادة الحشيش فهي اذن لما تبلغ
الحد الذى عينه التعريف الدولى لان الرءوس
لم تكن قد جفت بعد . أما ما أشار اليه الحكم
إستنادا الى كتاب قسم النباتات من أن
الشجيرات المضبوطة قابلة لان تستخرج منها
مادة الحشيش فلا يهم مادام الثابت أن قمم
الزهر لم تكن قد جفت كما تقدم .

« وحيث انه لما ذكر يكون مجرد احراز
الشجيرات بالحالة التى ضبطت بها غير معاقب
عليه بمقتضى قانون المخدرات وان كان يستوجب
العقاب بمقتضى قانون زراعة الحشيش ولذا يتعين
تقضى الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن
من تهمة احراز المخدر المسندة اليه

[لمن السيد عبده سلام ضد النيابة رقم ١٤٦٩ سنة ١١ ق]

١١٩

٢٣ يونيو سنة ١٩٤١

أسباب الإباحة وموانع العقاب . التمسك بقيام حالة
الدفاع الشرعى . شرطه .

(المادة ٢١٠ ع — ٢٤٦)

المبدأ القانونى

إن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى
يقتضى التسليم من جانب المتهم بوقوع الاعتداء
وبأن الالتجاء إليه إنما كان لضرورة اقتضاها
الدفاع عن النفس أو المال . وإذا كان المتهم
قد أنكر التهمة المسندة إليه ولم يكن في
دفاع محاميه ما يفيد التسليم بوقوع الاعتداء
منه إلا من باب الافتراض فقط فليس في
هذا ما يفيد أنه تمسك بقيام حالة الدفاع
الشرعى بطريقة جدية تقتضى من المحكمة
أن تقر لها رداً .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فيما يأتي :
 أولا — تمسك الطاعن بأنه اعتدى على المجنى عليه دفاعا عن المال ذلك لأنه كان معينا خفيرا على زراعة مخدومه برياسة الخولى محمود سعيد الذى أمره بمنع الغير من الاعتداء على زراعة القطن والذرة فلما حاول المجنى عليه سرقة الذرة منعه الطاعن وضربه بعد أن ضرب منه ، ويقول الطاعن أنه بهذا يتوافر قيام حالة الدفاع الشرعى عن المال تبيح التعدي ولكن محكمة الجنايات لم ترد على هذا الدفاع ، ثانيا — رأت محكمة الجنايات ان الادانة ثابتة مما أجرتة من تحقيقات بالجلسة بينما لم يشهد أحد ممن ذكرتهم بضرب الطاعن للمجنى عليه حتى أن المحكمة نفسها قالت بعدم التفاتها لما جاء على لسان المجنى عليه وأهله بالجلسة من العدول عن اتهام الطاعن لما ظهر من أن الدافع لهم على ذلك هو الصلح الذى قرروا بمصولة بينهم وبين الطاعن ، ويقول الطاعن أنه إذا كانت محكمة أول درجة استندت إلى أقوال الشهود بالجلسة فهو استناد إلى دليل لا وجود له وفي هذا ما يعيب الحكم : ثالثا — قالت محكمة الجنايات ان ماثبت لديها من ضرب الطاعن للمجنى عليه على الصورة التى وضحتها بالجلسة تأيد بأقوال المجنى عليه ولم تبين المحكمة أى أقوال للمجنى عليه تقصد لأن أقواله بمحضر البوليس تناقض أقواله فى تحقيق النيابة إذ بينما يقول فى محضر البوليس أن الطاعن ضربه عند زراعة الذرة إذ به فى تحقيق النيابة يشهد بأنه مر على الطاعن وهو جالس أمام دكان الحلاق شبل فضربه الطاعن هناك وكذلك الحال بالنسبة لما شهد به ابن المجنى عليه ووالدته وغيرهما إذ لم تبين المحكمة إلى أى الشهادات التى قرروها

استندت فى قضائها ويقول الطاعن أن هذا قصور يعيب الحكم : رابعا — استندت المحكمة الى شهادة محمود سعيد الذى لم تسمعه ومع أن المحكمة لم تشر إلى أى الشهادات له فى التحقيقات المختلفة استندت فانها لم تثل شهادته بالجلسة ومع ذلك فشهادة هذا الشاهد فى البوليس تعزز دفاع الطاعن .

« وحيث ان الثابت من محضر جلسة المحكمة أن الطاعن أنكر التهمة المستندة اليه ولما تناول محاميه الدفاع عنه قال ان الطاعن منع والد المجنى عليه من أخذ شيء من الزراعة التى يحرسها فحصل تماسك ضرب فيه المجنى عليه من شخص لم يعرف فاتهم الطاعن لأنه هو الذى حاول دون أخذه شيئا من الزراعة ، ثم قال وبفرض أن الطاعن ضربه فعلا فإنه فى اليوم السابق للحادثة حاول ابن المجنى عليه سرقة شيء من القطن فأراد أبوه تحدى الأوامر الصادرة الى الطاعن وأخذ الزراعة بالقوة فاعترضه الطاعن وضربه .

« وحيث ان التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى يقتضى التسليم بوقوع الاعتداء وبأن الالتجاء اليه كان لضرورة اقتضاها الدفاع عن النفس أو المال ولما كان الطاعن قد انكر التهمة المستندة اليه ولم يكن فى دفاع محاميه ما يفيد التسليم بوقوع الاعتداء إلا اقتراضا فليس فى هذا ما يفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى بطريقة صريحة أو جديفة تستحق أن تفرد لها محكمة الموضوع ردا خاصا بل يكفي فى هذا المقام أن تستعرض المحكمة واقعة الدعوى بحسب ما استخلصه من الأوراق وليس فيما جاء بالحكم خاصا بذلك ما يفيد أن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن المال .

محضر جمع استدلالات فقط لا يقيد النيابة في شيء، ويكون لها أن ترجع فيه

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه الصادر في المعارضة المرفوعة من الطاعنة قضى بتعديل الحكم الغيابي الصادر بالحبس مدة سنة إلى الحبس مدة ستة أشهر وقد أخذ في قضائه بأسباب الحكم المعارض فيه وأضاف إليها أسباباً أخرى واذ كان الحكم الغيابي بدوره قد أخذ بأسباب الحكم الجزئي المستأنف فتكون هذه الأسباب مكحلة لما جاء بالحكم المطعون فيه وبالرجوع إليها يبين أن محكمة أول درجة قضت برفض الدفعين اللذين تمسك بهما الدفاع عن الطاعنة وهما الدفع ببطلان التفتيش والدفع بعدم قبول الدعوى العمومية بالنسبة للطاعنة أما الدفع الأول فهو من النظام العام وللمحكمة أن تراعيه من تلقاء نفسها خصوصاً مع عدم حصول تنازل عنه مطلقاً من الطاعنة وامكان التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض وقد قالت المحكمة الجزئية بشأنه ان الضابط حسن سويلم أثبت في محضره بأنه استأذن النيابة في التفتيش وان في اثبات ذلك بمحضر رسمي ما يكفي لرفض الدفع مع ان من المتفق عليه أن اذن التفتيش الذي يصدر من النيابة يجب أن يكون بالكتابة وصادراً ممن يملكه ومشتعلاً على البيانات الجوهرية الخاصة بالتفتيش وعلى هذا الأساس يكون التفتيش قد وقع باطلاً ويكون ما ترتب عليه باطلاً كذلك — وأما الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية فقد تمسك به الدفاع أمام محكمة ثاني درجة في الجلسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وبناء على سبق حفظ الدعوى وقد قالت المحكمة في صده أن أمر

« وحيث ان بلى أوجه الطعن خاصة بأخذ المحكمة بأقوال للشهود في التحقيقات تتعارض مع أقوال أخرى لهم فيها دون بيان لمرحلة التحقيق التي أبدوا فيها هذه الأقوال ولما كان الطاعن لا ينكر أن هذه الأقوال صدرت فعلاً من الشهود في التحقيقات فلا يعيب الحكم عدم بيان موطنها مادام الطاعن لا ينازع في صدورها منهم ومادام للمحكمة الحق في التعويل على أقوال الشهود أياً كان موطنها في التحقيقات ولو جاءت متعارضة مع أقوال أخرى لهم فيها — أماما يعيبه الطاعن على استناد الحكم إلى أقوال شاهد لم يسمع فإن الواقع هو ان الاستناد إليه لم يكن إلا لتعزيز الأدلة الأخرى المؤدية في حد ذاتها لما خلصت إليه المحكمة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

[طعن جبريل مسعود جبريل ضد النيابة رقم ١٥٤٣ سنة ١١ ق]

١٢٠

٢٣ يونيو سنة ١٩٤١

أمر الحفظ . متى يكون مانعاً من العودة إلى إقامة الدعوى العمومية ؟ أمر صادر بناءً على محضر جمع استدلالات . لا يقيد النيابة . الرجوع فيه . جوازه

(المادة ٤٢ تحقيق)

المبدأ القانوني

إن أمر الحفظ الذي تصدره النيابة لا يمنعها من العودة إلى الدعوى العمومية إلا إذا كان قد بنى على تحقيق أجرته هي بنفسها أو قام به أحد رجال الضبطية القضائية بناءً على انتداب منها . وذلك عملاً بنص المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات . وإذن فالأمر الصادر بناءً على

استدلالات فقط غير مقيد لها وكان للنياية العدول عنه بغير قيد ولا شرط كما قال الحكم المطعون فيه «وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعاً .

[طعن فاطمة محمد محمود ضد النياية رقم ١٥٤٥ سنة ١١ ق]

١٢١

٢٦ يونيو سنة ١٩٤١

تعويض . اتوا كل من المتهمين ضرب المجنى عليه .
اعتاد كل منهم عليه بالضرب في حضرة زميله . مسئولية كل
منهم عن نتيجة ما باشره هو وما باشره زميله من الاعتداء .

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت بالحكم أن المتهمين وقت
أن اعتدى كل منهما بالضرب على المجنى عليه كانا
في مكان الحادثة مع آخرين من فريقهما وكان
كل منهم منتوياً الاعتداء على فريق المجنى عليه
على أثر نزاع نشأ بين بعض أفراد الفريقين .
وتنفيذاً لذلك ضربا المجنى عليه فإن كلا منهما
يكون مسئولاً قبله عن تعويض الضرر كله
ما أحدثه هو وما أحدثه زميله فإن ارتكاب كل
منهما فعلته في حضرة زميله المتحد معه في القصد
إنما كان لوجود زميله على رأى منسبه ولتوافق
زميله معه على فكرة واحدة مما شجعه وشده
أزره وبعث في نفسه الإقدام على فعلته الأمر
الذي يتعين معه اعتبار كل منهما مسئولاً عن
نتيجة ما باشره هو وما باشره زميله من الاعتداء
الذي لم يكن ليقع لولا مؤازرته .

المحكمة

« حيث ان للطاعن الاول بني طعنه على
عدم ختم الحكم في الميعاد القانوني ولم يقدم

الحفظ لا يمكن اعتباره مسقطاً للحق في رفع
الدعوى العمومية إلا إذا صدر بعد تحقيق من
أحد أعضاء النيابة ولم يصدر أمر بالغائه من
النائب العام في المدة القانونية وهو ما لم يتوافر في
حالة الدعوى الحالية مع أن الفقرة الأولى من
المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات لا تشترط
هذا التحقيق وتخلص الطاعنة بما ذكر الى أن
الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون
بأخذه بأسباب الحكم الجزئي الخاص بالرد على
الدفعين آتفي الذكر .

« وحيث انه عن الدفع الخاص يطلان
التفتيش فانه بالاطلاع على مفردات الدعوى التي
أمرت هذه المحكمة بضمها بين أن ضابط البوليس
أشار في مستهل محضره الى صدور اذن بالكتابة
من نياية الازبكية بتفتيش منزل الطاعنة ومنازل
أخرى وانه نظراً لأن المنازل الأخرى لم يجر
تفتيشها فقد احتفظ في مكتبه بأمر التفتيش ،
ومن هذا يبين أن الاذن الذي أشار اليه الحكم
المطعون فيه إنما كان في الواقع إذناً صادراً بالكتابة
خلافاً لما تزعمه الطاعنة ، أما عن الدفع الخاص
بقرار الحفظ فقد قال الحكم بشأنه « ان من
المبادئ المقررة أن أمر الحفظ الصادر من النيابة
لا يمكن اعتباره مسقطاً للحق في رفع الدعوى
العمومية إلا إذا صدر بعد تحقيق قضائي أي من
أحد أعضاء النيابة العمومية ولم يصدر أمر بالغائه
من النائب العام في المدة القانونية وهذا ما لم يتوافر
في حالتنا هذه ، ولما كان أمر الحفظ الذي تصدره
النيابة لا يمنعها من العودة الى الدعوى العمومية
إلا إذا بني على تحقيق أجرته هي بنفسها أو أجراه
أحد رجال الضبطية القضائية بناء على انتداب منها
عملاً بنص المادة ٤٣ من قانون تحقيق الجنايات
فإن الأمر الذي تصدره بناء على محضر جمع

أسباباً أخرى بعد أن منحت المحكمة أجلاً لذلك ، وبما أن هذا السبب وحده ليس كافياً لنقض الحكم فيتمين رفض الطعن موضوعاً .

« وحيث أن الطاعن الثاني اقتصر في وجه الطعن على ما قضت به محكمة الجنايات في موضوع الدعوى المدنية ويقول أن المحكمة قدرت التعويض الذي حكمت به للمدعى المدني على أساس أنه تخلف بعينه اليمنى عاهة مستديمة وأنها نشأت عن فعل الطاعن الأول وحده ولم تنسب إليه (الطاعن الثاني) الاشتراك في هذا الفعل سواء بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً وإنما أسندت إليه أحداث إصابة أخرى بالمدعى المدني عاقبة من أجلها — وبما أن التضامن في المسؤولية المدنية طبقاً لأحكام المادتين ١٥٥ و ١٥١ مدني إنما يكون عند اشتراكه في الفعل الذي نشأ عنه الضرر للمجنى عليه الأمر الذي لم يخله الحكم المطعون فيه . كما سبق البيان كما أن اتحاد شخص المجنى عليه وزمان ومكان ارتكاب الجريمة لا يترتب عليه التضامن في المسؤولية المدنية ومن ثم يكون كل واحد من الطاعنين مسئولاً عن فعله هو لا فعل الطاعن الآخر وتكون محكمة الجنايات قد أخطأت في قضائها بالزامه بالتضامن مع الطاعن الأول بدفع التعويض المدني الذي قدرته عن العاهة المستديمة واتعاب المحاماة ويجب إذن نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به بالنسبة له .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه أثبت أن وقائع الدعوى تتحصل في أن نزاعاً بين المجنى عليهم المذكورين وبين نصيف بشاي عبد النور وصمويل فلتس الشهير بفانوس وقسطندي روفائيل عطيه فلتس وهم المتهمون الأول والثاني والثالث والرابع بسبب أن خادمة تركت منزل

مخدومها وخدمت عند آخر من أفراد المتهمين وبسبب ما يحدث بين أولادهم من المشاغبات ولم يكن الصلح ليحدث بين الفريقين ففي يوم ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٩ الموافق ١٠ ربيع الأول سنة ١٣٥٨ بدائرة قسم مصر الجديدة من أعمال محافظة القاهرة رأى نجيب مرقس أفندي أن يتدخل لحسم النزاع بينهما وكان المتهم الأول ممن حضروا مجلس الصلح ولكن لم يتم شيء في ذلك المجلس وبينما كان نجيب أفندي داخل المنزل إذ سمع هرجاً في الخارج سببه أن ولداً يسمى قلدس ناروز اعتدى بالضرب على يوسف بن وهيب خليل من المجنى عليهم فخرج الوالد مسرعاً ليستطلع الخبر ولما تبين له أن ولده قد اعتدى عليه نهر الولد المعتدى وطلب إليه أن يارح المكان فكان هذا دافعاً للمتهمين أن يعتدوا على من صادفهم من فريق المجنى عليهم فضرب المتهمان الثاني والرابع وهيب خليل ولما سمع أمين جيد مسيحة أفندي ما هو حاصل في الخارج خرج هو الآخر وما أن رآه المتهم الأول حتى ضربه بعصاه التي يحملها على وجهه فأصاب عينه اليمنى بالاصابة الموصوفة بالتقارير الطبية والتي تخلفت عنها عاهة مستديمة وهي نقص في قوة إبصار العين كما ضربه المتهم الثاني بالعصا على ذراعه الأيسر فأحدث به الاصابة التي أوردتها التقرير الطبي وقد أعجزته عن أعماله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوماً ثم دخل المتهم الأول منزله وأبدل ملابسه وخرج مسرعاً للبحث عن وسيلة يستعين بها على أن يباعده بينه وبين الجريمة وتصادف أن خرجت أسرته اسكاروس زوجة وهيب خليل فوجدت أمين جيد مسيحة أفندي ملقاً على الأرض ومصاباً فأظهرت تألمها لهذا الحادث فضربها المتهم الثاني والرابع فأحدثا بها الاصابات التي تضمنها التقرير

الطبي . ولما وصل خبر المشاجرة إلى جندي المنطقة محمد عبد الرحيم ابراهيم أسرع إلى مكانها وسأل أمين أفندي قبل نقله إلى المستشفى عن المعتدين فذكر له أسماء المتهمين فأخذ الشرطي يبحث عنهم في منازلهم فلم يجدهم فذهب إلى القسم وأبلغ بالحادثة ثم أبلغت النيابة فتولت التحقيق .

« وحيث انه يبين من ذلك أن الطاعنين وقت أن اعتدى كل منهما على المجنى عليه كانا في مكان الحادثة مع آخرين من فريقهما وانهما عقدا النية على الاعتداء على فريق المجنى عليه على أثر النزاع الذي نشأ بين بعض أفراد الفريقين وتنفيذ ذلك ضرب كل منهما المجنى عليه بحضور الآخر وعلى رأي منه ومتى كان الأمر كذلك فإن كلاهما

يكون مسئولاً قبل المجنى عليه عن تعويض الضرر الذي أحدثه هو وزميله وذلك لأن ارتكاب كل منهما فعلته في الظروف المتقدمة لم يكن إلا بناء على وجود زميله معه وتوافق خاطرها على فكرة واحدة مما شجعه وشد أزره وبعث في نفسه الاقدام على الاعتداء الأمر الذي يتعين معه اعتبار كل منهما مسئولاً عن فعله الذي باشره هو وعن فعل زميله الذي لم يقع إلا بمؤازرته له على الصورة المتقدمة .

« وحيث انه لذلك يكون القضاء بالتضامن بين الطاعنين صحيحاً قانوناً ويتعين إذن رفض الطعن موضوعاً .

[طعن نصيف بشاي عبد النور وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٦٢٤ سنة ١١ ق]

قضاء المحكمة بالنقض والإلزام المدني

المبادئ القانونية

١ - إذا دفع الخصم دعوى خصمه بصورة العقد موضوع الدعوى واستند في ذلك إلى عبارة صدرت من خصمه أمام المحكمة قائلاً « إنها إن لم تكن كافية بذاتها لإثبات الصورة فإنها على الأقل تعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة يخول إثبات الصورة بالبيئة » فإن تحديده لأدله على هذه الصورة تنحل به المحكمة من تحرى ثبوت الدعوى من طريق آخر فإذا هي عرضت للعبارة المتمسك بها ولم تر فيها دليلاً على الصورة ولا مبدأً ثبوت عاياً ثم رأت من جانبها أنه ليس هناك محل لإحالة الدعوى إلى التحقيق فلا يصح

١٢٢

٥ يونيو سنة ١٩٤١

١ - صورة . استناد مدعي الصورة إلى عبارة صدرت من خصمه أمام المحكمة . المحكمة لم تر في هذه العبارة دليلاً على الصورة ولا مبدأً ثبوت عليها ولم تر خلاصاً مع ذلك لإحالة الدعوى إلى التحقيق . لنعي على حكمها بمخالفته للقانون إذا لم يمكنه من إثبات دعواه بالبيئة . لا يصح .

(للمادتان ٢١٥ و ٢١٧ مدني)

٢ - إكراه . الادعاء بأن العقد إنما حرر تحت تأثير الإكراه . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض

٣ - دفع . انتهاء المرافعة في الدعوى وتأجيلها للنطق بالحكم . تقديم مذكرة للمحكمة من غير ترخيص منها بذلك . لا تقبل . ذكر الدفع في مثل هذه المذكرة . لا يعتبر تقديمها له ولا تمسكاً به

(المادة ٩٥ مرافعات)

بذلك أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية وطلباً إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية المذكورة ولكن المحكمة الابتدائية قالت أنه لا يجوز إثبات الصورية بين المتعاقدين إلا بالكتابة وأيدها في ذلك المحكمة الاستئنافية مع أن الصورية التي تخفى عملاً مخالفاً للنظام العام كالربا الفاحش يجوز اثباتها بالقرائن وبشهادة الشهود حتى بين المتعاقدين .

ويضيف الطاعنان إلى ما تقدم أنهما تمسكا بالاعتراف الصادر من خصمهما بجلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ وهو قوله «أنا ارتبنا عشرة أفدنة ثم اتفقنا بعد ذلك على أن يكونوا سبعة بدلا من العشرة» ولكن محكمة الاستئناف أخطأت إذ لم تعتبره اعترافاً بالرهن ولا مبدأ ثبوت بالكتابة ، وأخطأت كذلك إذ قالت أنهما لم يبيّنا في مرافعتهم ما هو العقد الحقيقي الذي جعل عقد البيع المطعون فيه بالصورية بدلا منه مع أنه ظاهر في المرافعة أمام المحكمة وفي صحيفة الاستئناف أن هذا العقد الصوري أريد به إخفاء عقد رهن يتضمن فوائد ربوية .

وعن السبب الثاني يبدى الطاعنان أن العقد حرر بطريق الإكراه الأدبي ، وذلك لأنهما كانا قد دفعا للمطعون ضده من عقد الرهن الأول ثلاثة أقساط بمجموعها ٣٦٠ ج ولم يأخذا بها ايصالات فلما طالباها بالايصالات امتنع فاضطرا لقبول ماطلبه منهما من كتابة عقد رهن في صورة عقد بيع لإخفاء الربا ومنع المناقشة في أمره لأن أصل الدين ٦٠٠ ج جعل ١٢٠٠ ج دفعا منه ٣٦٠ ج والباقي ٨٤٠ ج هو الذي جعل تمنا في الظاهر للسبعة الافدنة . ويضيف الطاعنان إلى ذلك أن محاميتهما وإن لم يذكر في دفاعه الإكراه الأدبي فإن الدفاع يفهم بمعناه لا بألفاظه

أن ينمى عليها أنها خالفت القانون بزعم أنها لم تمكن من ادعى الصورية من إثبات دعواه بالبينة .

٢ — إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد موضوع الدعوى إنما حرر تحت تأثير الإكراه فإنه لا يجوز له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض .

٣ — إذا كانت الدعوى قد انتهت المرافعة فيها ثم أجلت للنطق بالحكم من غير أن يرخص لأحد من الخصوم بتقديم مذكرات فإن المحكمة لا يجوز لها أن تقبل مذكرة أى منهم ولا أن تعير ما فيها التناقض إذا حصل أنها اطلعت عليها . وإذن فإن ذكر هذا الدفع أو غيره في المذكرة التي تقدم في هذه الظروف لا يعتبر تقدماً لهذا الدفع ولا تمسكا به أمام المحكمة .

المحكم

« من حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفاً للقانون للأسباب الآتية :-
أولاً — لأنه قضي برفض إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عقد البيع
وثانياً — لأنه لم يجب طلب إثبات أن العقد إنما حرر بناء على إكراه أدبي
وثالثاً — لأنه رفض طلب إثبات أن العقد يشمل على فوائد ربوية .

وفي بيان السبب الأول يقول الطاعنان أن العقد الحرر بينهما وبين المطعون ضده صوري وقد وضع بدلا من عقد قرض مصحوب برهن يتضمن الربا الفاحش لإخفاء هذا الربا ، ودفعاً

ويقولان بأنهما ذكرا عبارة الاكراه صراحة في الطلب الذي قدماه للمحكمة ثاني يوم المرافعة أي صباح يوم الحكم بمد أجل الحكم أسبوعا لإعلان المذكرة المقدمة مع الطلب إلى الخصم وهو الطلب الذي اطلعت عليه المحكمة وردت عليه في نهاية حكمها الذي رفضت فيه احالة الدعوى إلى التحقيق .

ويقول الطاعنان عن السبب الثالث أن العقد يشتمل على فوائد ربوية من شأنها أن تجعل معظم الثمن لم يدفع ، ولذلك كان غريبا أن يحكم بنفاذ هذا البيع بصرف النظر عن تحقيق مسألة الثمن التي هي من أهم أركانه والذي من أجله حصل البيع على فرض أنه بيع .

« ومن حيث ان ما يشير الطاعنان بالسبب الأول لا محل له لان الثابت على لسان وكيلهما في أقواله الختامية بمحضر جلسة محكمة الاستئناف في ٢٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٠ في الاستئناف المرفوع منهما أنه قال ان الصورية بين المتعاقدين لا تثبت إلا بالدليل كما قالت محكمة أول درجة ولكن ليس هذا كل ما في الأمر فان الصورية تثبت بالاعتراف وهو مستفاد من اجابة المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة في ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٩ — وقرأ هذا الاعتراف ... فاذا رأيت أن الاعتراف غير كاف فلا أقل من أن يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بأن العقد عقدهن لا عقديع . وهذا الذي ورد على لسان وكيلهما هو تسليم من جانبه بأب الصورية التي ادعاها لا تثبت إلا بالكتابة كما جاء في الحكم الابتدائي وبالعبارة التي قال بصدورها من وكيل المستأنف عليه إذا ما اعتبرت اقرارا كاملا وإلا فانها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة تخول الاثبات بالينة وتحديد أدلته على هذه الصورة تتحلل به المحكمة من إثبات

الدعوى بأي دليل آخر . فاذا ما عرضت للدليلين اللذين سماهما ، وقالت أنه لا توجد كتابة بين الطرفين تفيد صورية العقد ، وأن أقوال المستأنف عليه ليس فيها ما يفيد صحة دعوى المدعى أي أنها لا تعتبر إقراراً ولا مبدأ ثبوت بالكتابة ثم رأت هي من جانبها أنه ليس هناك محل لاحالة الدعوى إلى التحقيق فلا يصح أن ينعى عليها بأنها خالفت القانون : إذ لم تتمكن من اثبات دعواه بالينة . أما ما يقوله في صدد ما ذكرته المحكمة عن أقوال المستأنف عليه وادعاؤه بأن هذه الاقوال تفيد أن العقد رهن خلافا لما ذهبت اليه المحكمة ما يقوله من هذا لا يقبل منه مادامت أقوال المستأنف عليه ليست صريحة في أن العقد رهن وما دامت هذه الأقوال تحتل التفسير الذي قالت به المحكمة ، ومتى كان الأمر كذلك فلا تصح المجادلة أمام محكمة النقض في هذا التفسير السائب .

« ومن حيث ان ما يتمسك به الطاعنان في السبب الثاني من أن العقد حررت تحت تأثير الاكراه لا يقبل منهما لانهما كما هو مستفاد من نفس أقوالهما في تقرير الطعن — لم يدفعن بذلك أمام محكمة الموضوع فأثارته لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائزة . أما قولهما أنهما تمسكا به في مذكرة قدماهما للمحكمة ثاني يوم المرافعة ، أي صباح يوم الحكم ، فلا تأثير له مادامت الدعوى كانت انتهت فيها المرافعة وأجلت للنطق بالحكم ولم يصرح فيها لاحد بتقديم مذكرات إذ المحكمة في هذه الحالة لا يجوز لها أن تقبل مذكرتهما أو أن تعير ما فيها التفاتا إذا حصل أن اطلعت عليها .

« ومن حيث انه عن السبب الثالث فان الطاعنين لم يطعنوا أمام محكمة الموضوع على الثمن

الوارد في العقد ولم يطلبوا التصريح لهما بإثبات حقيقة بل كان كل طلبهما — كما هو واضح في أقوال وكيلهما الختامية بمحضر جلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ مقصوراً على الطعن بالصورية على التعاقد ذاته ، وإذا كانا قد قالوا بذلك في المذكرة التي قدمت بعد اقفال باب المرافعة فإن ذلك لا يعول عليه كما مر القول .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

[طعن الشيخ اسماعيل سالم اسماعيل وآخر وحضر عنهما الاستاذ أحمد رمزي بك ضد جرجس ابراهيم يوسف أفندي وحضر عنه الاستاذ وديع صليب المحلاوي رقم ١٥ سنة ١١٩٠ رثاء وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد فهمي حسين باشا وكيل المحكمة وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازي بك ومحمد زكي على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ أحمد فؤاد رئيس النيابة بالاستئناف] .

١٢٣

٥ يونيه سنة ١٩٤١

نقض وإبرام . حكم صادر من محكمة ابتدائية بصفة استئنافية . متى يجوز الطعن فيه بطريق النقض ؟ ورقة منصوص منها على قبول أجنبي اختصاص المحكمة الأهلية . الخطأ المدعى به في تكليف المحكمة الابتدائية لهذه الورقة . لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض في هذا الحكم .

(المادة ١٠ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانوني

إن الشارع إذ نص في المادة العاشرة من قانون محكمة النقض على جواز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة استئنافية قد قصر ذلك على الأحكام الصادرة في قضايا وضع اليد أو في مسائل الاختصاص بحسب نوع القضية أو الاختصاص بحسب أحكام

المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية إذا كانت مبنية على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله . فإذا كان الخطأ المدعى به غير متعلق بتعرف الحكم الصحيح في مسألة الاختصاص المطروحة على المحكمة بل في تكليف واقعة الإكراه التي بسببها حصل الطعن ضده على ورقة المخالصة التي يتمسك بها والتي تتضمن قبوله اختصاص المحكمة الأهلية فإن هذا الخطأ لا يصلح سبباً للطعن بالنقض على الحكم إذ هو وإن كان الاختصاص متوقفاً على صحة الورقة المدعى حصوله بشأنها إلا أنه غير متعلق بهذا الاختصاص في حد ذاته .

المحكمة

« من حيث ان هذا الطعن قد رفع عن حكم صادر من محكمة ابتدائية بصفة استئنافية طبقاً لحكم المادة ١٠ من قانون انشاء محكمة النقض والا إبرام ومبناه حصول خطأ قانوني في تكليف واقعة الإكراه التي ادعاها الطاعن .

« وحيث ان الشارع عند ما جعل الأحكام الصادرة بصفة استئنافية من المحاكم الابتدائية قابلة للطعن بطريق النقض قصر هذا الطعن على الأحكام المبنية على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله متى كانت صادرة في قضية من قضايا وضع اليد أو في مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

« وحيث ان تدخل محكمة النقض والا إبرام في شأن الأحكام الصادرة في مسائل الاختصاص

لا يتأتى إلا إذا كانت هناك مخالفة لأحكام القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله بالنسبة للاختصاص في ذاته وبعبارة أخرى تكون المحكمة الابتدائية قد أخطأت خطأ قانونيا في تعرف الحكم الصحيح في مسألة الاختصاص المطروحة أمامها .

« وحيث أن ما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه قد جاء مقصورا على ما ادعاه من وقوع خطأ قانوني في تكليف واقعة الاكراه التي يقول ان بسببها حصل المطعون ضده على ورقة المخالصة .

» وحيث ان الطعن على هذه الصورة يخرج عن نطاق ما أورده المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض والا برام لأنه لا يمت بأية صلة الى مسألة الاختصاص في ذاته بل هو طعن موجه لمسألة أخرى هي صحة أو بطلان ورقة المخالصة ولا يغير من وضع هذا الطعن كون اختصاص المحكمة الاهلية هو احدى نتائج الحكم بصحة المخالصة .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن هذا الطعن غير جائز قانونا .

[ظن الخواجه روبين مسيك موسى رحمن وحضر عنه الاستاذ أحمد رشدي ضد الشيخ حامد يس صالح وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم ١٦ سنة ١١١٢ ق. بالمدينة السابقة] .

١٢٤

١٩ يونيو سنة ١٩٤١

حكم . تسييه . طلب الحكم بفوائد المبلغ الذي قدره المحكمة ثمنا للعين المنزوعة ملكيتها . القضاء به من غير إيراد أسباب له . نقض .

المبدأ القانوني

إذا أودعت الحكومة المبلغ الذي قدره

الخير ثمنا للأرض المنزوعة ملكيتها بالمنفعة العامة ثم عارضت في هذا التقدير مع إذنها للمنزوعة ملكيتهم بأن يصرفوا من المبلغ المودع ما اعترفت هي به ثمنا لتلك الأرض ثم طلب المنزوعة ملكيتهم إلزام الحكومة بفوائد المبلغ الذي ستحكم به المحكمة من تاريخ نزع الملكية إلى حين الوفاء به ورفضت المحكمة الابتدائية هذا الطلب فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضي بهذه الفوائد دون أن تورد في حكمها الأسباب التي بررت عندها القضاء بها . فإن هذه الفوائد ليست في هذه الدعوى من الملحقات الواجب القضاء بها حتما تبعا للأصل حتى كان يمكن القول بأن حكمها بها إنما كان سببه هو أعمال حكم القانون .

المحكمة

« حيث ان مما بني عليه الطعن أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالبطلان فقد قضى بإلزام الحكومة بفوائد بواقع ٥ في المائة سنويا من تاريخ ٧ مايو سنة ١٩٣٢ حتى دفع ثمن الأرض المنزوعة ملكيتها مع المصاريف الخاصة بهذه الفوائد دون أن يضع أسبابا لهذا القضاء مع أنه جاء مخالفا للحكم الابتدائي القاضي برفض طلب الفوائد ومع أن لاستحقاق الفوائد أحكاما تحدد شروط استحقاقها وكان يجب أن يتحقق الحكم من توافرها .

« وحيث أنه ظاهر من وقائع الدعوى السابق بيانها ان مورث المطعون ضدهم رفع دعواه الفرعية في قضية المعارضة المرفوعة من الطاعنة

بناءً على ايداعها الثمن الذي قدره الخبير وسامت بأحقية المطعون ضدهم في أن يصرفوا من هذا المبلغ المودع ما اعترفت به ثمناً للأرض المزروعة ملكيتها كما أن هذه الفوائد بالذات لم تكن في هذه الدعوى من الملحقات الواجب القضاء بها حتماً تبعاً للأصل بل كانت طلباً مستقلاً بذاته ولذا فقد كان من المتعين أن يشتمل الحكم في قضائه بالفوائد على الأسباب المبررة لهذا القضاء . «وحيث أن خلو الحكم من الأسباب يجعله باطلاً بالنسبة لقضائه بالفوائد ولا محل بعد ذلك والحالة هذه للبحث في الوجه الثاني المتعلق بالخطأ في تطبيق القانون لأن عدم اشتغال الحكم على أسباب يحول دون ذلك .

[طعن وزارة المواصلات وحضر منها الاستاذ عبدالرحيم غنيم خذ ورتة المرحوم محمد الاباصيرى بك رقم ١٩ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة رياض رزق الله بك رئيس النيابة بدلاً من الاستاذ احمد فؤاد بك]

أمام محكمة مصر الابتدائية طالبا الحكم بالزام وزارة المواصلات بفوائد المبلغ الذي ستحكم به المحكمة بواقع ٩ ٪ سنوياً من تاريخ نزاع الملكية الحاصل في ٧ من مايو سنة ١٩٣٢ للوفاء فقضت المحكمة برفض هذا الطلب . فاستأنف مورث المطعون ضدهم هذا الحكم وطلب فيما طلب بعريضة استئنافية الحكم له بهذه الفوائد وجاء الحكم الاستئنافية المطعون فيه قاضياً لورثته بالفوائد بواقع ٥ ٪ سنوياً من ٧ من مايو سنة ١٩٣٢ إلى السداد مع المصاريف الخاصة بذلك عن الدرجتين .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قضى بالفوائد على الوجه السالف دون أن يشتمل على شيء من الأسباب المبررة لقضائه بها مع أن هذه الفوائد كانت محل نزاع بين طرفي الخصومة فقد تمسكت الطاعنة بعدم مسئوليتها عن الفوائد

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

الحاكم وذلك لأن المادة السادسة من الأمر العالي الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٨٨٥ الخاص بمجالس الإدارة والتأديب قد نصت على أن توقيع الجزاءات التأديبية لا يدخل في دائرة اختصاص الحاكم العادية . والمادة الرابعة نصت على أن المجلس الخصوص يصدر قراراً قطعياً .

٢ — العبرة في قوة الشيء المحكوم به بأساس موضوع الدعوى فإذا كان هذا الأساس قد فصل فيه بحكم نهائي اعتبر هذا الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ولو تغيرت

١٢٥

٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤١

١ - مجلس تأديب الموظفين . قراره . عدم خضوعه للمحاكم . شروط ذلك
٢ و ٣ - قوة الشيء المحكوم فيه . العبرة فيها بأساس موضوع الدعوى . ولو تغيرت الطلبات . اتحاد الموضوع . مدلوله .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان مجلس تأديب الموظفين أو المجلس الخصوص مؤلفاً طبقاً للقانون وكانت إجراءاته صحيحة ولم يخرج عن حدود اختصاصه كان قراره أو حكمه على الموظف غير خاضع لرقابة

الطلبات ما دامت مرتكزة على نفس الأساس .

٣ — ويعتبر أن هناك اتحادا في الموضوع أن الحكم الثاني إذا صدر ينفي حقا أثبتته الحكم الأول أو يثبت حقا نفاه الحكم الأول .

المحكمة

« حيث أنه فيما يتعلق بفصل المستأنف من الخدمة فإن المادة السادسة من الأمر العالي الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٨٨٥ الخاص بمجالس الإدارة والتأديب قد نصت على أن توقيع الجزاءات التأديبية لا يدخل في دائرة اختصاص المجالس العادية والمقصود بالمجالس العادية المحاكم العادية كما جاء في النص الفرنسي صراحة Trilunaux ordinaires ويظهر أن محرر الأمر العالي المذكور باللغة العربية في ذلك الحين قد تأثر بأن المحاكم قبل القوانين الأهلية التي شرعت سنة ١٨٨٣ كانت تسمى مجالس — ومضى كان توقيع الجزاءات التأديبية لا يدخل في اختصاصات المحاكم العادية امتنع على هذه النظر في طلب أي تعويض بحجة أن حكم المجلس الخصوص لم يكن في محله وإلا كان هذا تدخلا بطريقة غير مباشرة في أمر تأديب الموظفين الذي أراد الأمر العالي المذكور إبعاده عن اختصاص المحاكم العادية يؤكده ذلك أن المادة الرابعة من هذا الأمر العالي نصت أيضا على أن المجلس الخصوص يصدر قراراً قطعياً ويجوز له تبرئة ساحة المستخدم أو الحكم عليه بأي جزاء تأديبي . وجاء في النص الفرنسي أصلاً لعبارة أن المجلس الخصوص يصدر قراراً قطعياً ما يأتي

Le conseil sbécial saisi statuera définitivement”

وهذا النص يقتضي صراحة أن لا يكون

هناك معقب على حكم المجلس الخصوص «وحيث أنه متى كان الأمر كذلك لا يبقى للمحاكم العادية إلا أن تراقب أموراً ثلاثة : الأول — أن يكون مجلس التأديب أو المجلس الخصوص مؤلفاً طبقاً للقانون . الثاني — أن تكون إجراءاته صحيحة . الثالث — أن لا يخرج في حكمه عن حدود اختصاصه ولا نزاع بين الطرفين في توفر الأمر الثالث . وهذا واضح من قرار مجلس التأديب وحكم المجلس الخصوص إذ أن ما حكم به على المستأنف داخل في نطاق الجزاءات التأديبية المنصوص عنها في المادة الثانية من الأمر العالي المذكور المستبدلة بالأمر العالي الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ وإنما ينازع المستأنف في توفر الأمرين الأول والثاني بالنسبة لمجلس التأديب وقد رد هذا المجلس بما فيه الكفاية على ما يتعلق بالأمر الأول كما جاء في حكم محكمة أول درجة إذ كان المستأنف قد دفع بأن المجلس غير مختص بمحاكمته وهو عضوفيه بصفته باشكاتب المحكمة ورد المجلس على ذلك بأن المستأنف لم يكن إذ ذاك باشكاتباً للمحكمة إذ كان قد نقل إلى محكمة أخرى وجلس باشكاتب المحكمة المختص بحكم وظيفته وأنه ليس هناك ما يمنع من محاكمة باشكاتب المحكمة بانتداب موظف يجلس بدله بقرار من وزير العدل . ورد المجلس الخصوص بما فيه الكفاية كذلك على ما يتعلق بالأمر الثاني إذ قال عن تمسك المستأنف في دفاعه بيطلان الحكم الذي أصدره مجلس تأديب محكمة استئناف أسيوط لنظره القضية رغم مرضه أن المحاكمات التأديبية ولو أنها مرتبطة بالنظام العام وتتطلب سرعة الفصل فيها إلا أنه ظاهر من محاضر جلسات المحاكمة التأديبية أن المجلس قد أجل المحاكمة أكثر من مرة بناء على طلب المتهم ليتسنى

له الحضور أو تقديم ما يرى من الدفوع فلم يفعل وقد قرر المجلس بعد ذلك نظر القضية بجلسة ٩ يونيو سنة ١٩٣٤ ورفض طلب التأجيل وعدم التعويل على الشهادة المرضية المقدمة منه بسبب انتهاء أجازته المرضية المرخص له بها وأن المرض الذي ورد ذكره في الشهادة لا يمنع حضوره أمام المجلس وفضلاً عن ذلك فإن قرار مجلس التأديب استؤنف من جانب المستأنف كما استؤنف من جانب الوزارة وفصل المجلس المخصوص في الأمر ولم يشك المستأنف من إجراءاته . وانه وان كان مرسوم ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ الخاص بتشكيل المجلس المخصوص يقضى بأن يشكل هذا المجلس من وكيل وزارة الحفانية ورئيس محكمة الاستئناف التابع لها الموظف (الذي يجوز أن ينوب عنه أحد مستشاري المحكمة عند وجود مانع لديه) ومستشار ملكي وقد يجلس بدل المستشار الملكي مستشار ملكي مساعد مع أن المرسوم المذكور لم ينص على ذلك ، إلا أن المادة الثامنة من القانون رقم ١ سنة ١٩٢٣ الخاص بتنظيم أعمال قضايا الحكومة نصت على أنه يجوز أن ينوب مساعدو المستشارين الملكيين عن المستشارين في جميع المحاكم والمجالس الإدارية والتأديبية التي يقضي القانون بأن يجلس فيها مستشار ملكي . وعلى ذلك يكون المجلس المخصوص قد شكل تشكيلاً صحيحاً والمانع الذي منع رئيس محكمة الاستئناف أسبوط من الجلوس في المجلس المخصوص هو أنه كان رئيس مجلس التأديب الذي فصل ابتدئاً في الدعوى فتاب عنه في المجلس المخصوص أحد مستشاري المحكمة طبقاً لمرسوم ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ سالت الذكر

مجتمعة الصادر في أول مارس سنة ١٩٢٨ وحكم الاستئناف الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ (المحكمة رقم ١٤٢ ص ١٥٦) وحكم الاستئناف الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ (المحكمة رقم ٢٧٧ ص ٥٣٠) فإن هذه الأحكام غير متعلقة بقرارات أو أحكام لمجالس التأديب أو المجلس المخصوص وإنما هي خاصة بحق الحكومة في فصل بعض الموظفين دون الالتجاء إلى مجالس التأديب والمجلس المخصوص أو بتعطيل جريدة . وقضت محكمة الاستئناف صراحة بأنه ليس من اختصاص المحاكم التدخل في أمر فصل موظف بقرار من مجلس تأديب مادام المجلس قد توفرت فيه جميع الشرائط القانونية وليس للمحاكم أن تتدخل في بحث صحة ما اسند للموظف أو عدم صحته ولا في تقدير قيمته وتقدير العقوبة وقضت بأن الدفع بأن المجلس المخصوص قد استتججتهما جديدة لم توجه إلى المتهم وضمها إلى التهم الأصلية مما يعتبر خطأ في الحكم إنما هو دفع متعلق بموضوع المحاكمة التأديبية التي ليس للمحاكم أن تعرض له (المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٦٤ والمحكمة ١٤ رقم ٥٠ و ١٣ رقم ٣٥٨ و ٩ رقم ٥١٣) أما حكم محكمة الاستئناف المختلطة الذي تمسك به المستأنف الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٢٧ مجلة النشريع والقضاء المختلط ١٩٢٦ - ١٩٢٧ (ص ٣٠٧) والذي قرر أنه على الرغم من نص المادة السادسة من الأمر العالي الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٨٨٥ التي تنص على أن توقيع الجزاءات التأديبية لا تدخل في اختصاص المحاكم العادية فإن قرارات مجالس التأديب تعتبر قرارات إدارية فإن هذا الحكم قد بني على أن الدول لم توافق على الأمر العالي المذكور والمفهوم من هذا أنه

« وحيث أنه فيما يختص بالأحكام التي استند عليها المستأنف وهي حكم دوائر محكمة الاستئناف

لايسرى في نظر المحكمة على الاجانب بخلاف المصريين .

« وحيث انه لذلك يكون حكم محكمة أول درجة في محله فيما يتعلق بقبول الدفع الفرعي بعدم اختصاص المحكمة بنظر دعوى التعويض المؤسنة على فصل المستأنف من وظيفته .

« وحيث انه فيما يتعلق بمسألة استحقاق المستأنف لعلاوة شهر مايو سنة ١٩٣٤ أولعاش قدره ٥٢ ج و ٥٠٠ م شهريا فان المستأنف استبعدا من طلباته الختامية واذن فلا محل للتعرض لبحث ذلك .

« وحيث ان حكم محكمة أول درجة في محله كذلك عن التعويض الذي يطلبه المستأنف من وزارتي الأشغال والداخلية بسبب حفر مسقى في أرضه وذلك لأن دعواه أمام محكمة الموسيقى الجزئية في القضية رقم ٢٨٠٤ سنة ١٩٣٠ كانت مؤسسة على أن الإدارة شرعت بالقوة في انشاء مسقى عمومية كبيرة في أرضه بطول ٥٠٠ متر من الشرق الى الغرب وعرض ٧ أمتار وان مصلحة الرى قد تجاوزت حد اختصاصها في ذلك » وحكمت محكمة الموسيقى برفض الدعوى بناء على أنه ثبت لديها أن المستأنف هدم مسقى في أرضه كان يفتنح بها الغير فأعادتها مصلحة الرى إلى أصلها على نفقة المستأنف في حدود اختصاصها طبقا للمادة ١٩ من لائحة الترع والجسور وقدرت تكاليف ذلك بمبلغ ثلاثين جنيها - وقال المستأنف في مذكرته المقدمة للجلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٤١ أن الحكومة حيزت على مواشيه في نظير مبلغ ٣٥ ج و ٤١٠ م قيل انه مصاريف حفر التربة والدعوى الحالية كما جاء في عريضة الدعوى الابتدائية مؤسسة أيضا على حفر المسقى المذكورة لمصلحة الغير

وانما بطول ٤٥٠ مترا وعرض ٣٠ س و ٩ متر وان مصلحة الرى لم تكن مختصة بذلك وظاهر من مقارنة الدعويين أن أساسهما واحد وهو انشاء أو حفر تلك التربة وان مصلحة الرى لم تكن مختصة بذلك ونفس المستأنف يقول في صفحة ٢٣ و ٢٤ من مذكرته السالفة الذكر أنه رفع استئنافا عن حكم محكمة الموسيقى في الميعاد القانونى واسكن لم يقيدته اكتفاء برفع هذه الدعوى وان حكم محكمة الموسيقى (الذى أصبح نهائيا) باطل بطلانا جوهريا فلا يمكن الارتكان عليه في حجية الشيء المحكوم به . أما التعويضات التي يطلبها المستأنف الآن والتي لا يزال يبينها على أن مصلحة الرى أنشأت المسقى متجاوزة حدود اختصاصها فعلى فرض أنه لا تشملها (أولا تشمل بعضها) قضية الموسيقى لا يمكن النظر فيها الآن لأن العبرة بأساس موضوع الدعوى ولو تغيرت الطلبات مادامت هذه الطلبات مرتكزة على نفس الأساس والأساس هنا متحد كما تقدم وقد حكم نهائيا بأن مصلحة الرى لم تنشئ مسقى وانما أعادت مسقى هدمها المستأنف وعلى نفقته . واذن فلا يمكن لهذه المحكمة أن تقرر بغير حق اجابة طلب المستأنف أن مصلحة الرى أنشأت المسقى متعدية حدود اختصاصها إذ أن هذا أمر نقاه حكم محكمة الموسيقى الذى أصبح نهائيا وهو أن مصلحة الرى لم تنشئ انما أعادت مسقى هدمها المستأنف كما تقدم ومن المقرر لدى الشراح اعتبار وجود اتحاد في الموضوع إذا جاء الحكم الثانى بفرض صدوره نافيا لحق أثبتته الحكم الأول أو مثبتا لحق نقاه الحكم الأول (يراجع بودرى تعهدات رقم ٢٦٧٦ و ٢٦٧٧ وما أشار اليه ولا كوست رقم ٢٥٦ - ٢٦٠ وما أشار اليه ومن ضمنه حكم

لادارة أطيانه جاء بعد سنة أو سنتين وأدار أطيانه وأجرها بنفسه وحصل أجرتها بنفسه يعتبر هذا عزلا ضمنيا كافيا لاعفاء الموكل من موجبات وكالته بعد تلك المدة وخصوصا إذا تعزز ذلك بإيصالات مكتوبة أعطيت من الموكل لبعض المستأجرين .

المحكمة

« حيث انه ثبت من التحقيق الذي أجرته هذه المحكمة تنفيذًا لحكمها الصادر بتاريخ ٢٤ - ١١ - ١٩٤٠ أن جميع الشهود اثباتاً ونقياً قرروا أن المورثة كانت تدير وتؤجر أطيانها وتحصل أجرتها بنفسها في سنة ١٩٣٧ فلا محل اذن لمطالبة المستأنف بتقديم حساب عن هذه السنة بصفته وكيلًا عن المورثة بما أن وكالته قد انتهت ضمناً وفعلاً بعد سنة ١٩٣٦ بإدارة المورثة لأطيانها وتأجيرها إياها بنفسها وتحصل أجرتها في سنة ١٩٣٧ .

« وحيث أن قول المستأنف ضدها في مذكرتها الأخيرة أن العزل يجب أن يثبت بالكتابة بما أن التوكيل كان بالكتابة - هذا القول مردود بأن العزل هنا كان ضمناً بوقائع مادية وهي استيلاء المورثة على أطيانها وإدارتها وتأجيرها إياها بنفسها وتحصيل أجرتها والوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة الطرق القانونية بما في ذلك البيعة والقرائن . ومما هو جدير بالذكر أن المستأنف عليها لم تحضر في أول جلسة من جلسات التحقيق وفي الجلسة الثانية طلب وكيلها التأجيل لإعلان شهودها وفي الجلسة الثالثة اعتذر بمرض موكلته دون أن يقدم دليلاً على هذا المرض وفي الجلسة الرابعة لم يحضر شهودا (لمرض موكلته أيضاً)

نقض) على أن أمر التعويض الذي قد يستحقه صاحب أرض في مثل هذه الحالة قد تكفلت به المادة ٢٧ من لائحة الترع والجسور ويلزم المنتفع وهو خارج عن اختصاص المحاكم كما أن تعويض انشاء مسقى لمصلحة الغير رأت مصلحة الري انشاءها في حدود اختصاصها قد تكفلت به المادتين ٩ و ٢٧ من لائحة الترع والجسور أيضاً وهو خارج عن اختصاص المحاكم كذلك وليست الحكومة هي المزممة به وإنما المنتفعون بالمسقى . ومما تقدم أيضاً يرى أنه لا يوجد محل لبحث طلب تعيين خبير لتقدير التعويض .

« وحيث انه لذلك وللأسباب الواردة بالحكم المستأنف التي لا تتعارض مع هذه الأسباب يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

(استئناف سلام أفندي مذكور ضد حضرة صاحب الدولة رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية وآخرين وحضر عنهم الاستاذ القونس الاثني رقم ١٠٩٨ سنة ١٣٥٥ برئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة وأحد نوبات بك ومحمد المفتي الجزائر بك مستشارين)

١٢٦

٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤١

توكيل بالكتابة . لا يمنع العزل بغير كتابة . إذا حصل العزل بوقائع مادية ثابتة .

المبدأ القانوني

حصول التوكيل بالكتابة لا يمنع العزل بغير الكتابة إذا حصل هذا العزل بوقائع مادية لا شك فيها لأن الوقائع المادية يجوز إثباتها بالشهود والقرائن — فإذا ثبت قطعاً من شهادة شهود الطرفين أن الموكل الذي وكل وكيلًا

الظروف كلها تمنع الزوج أدبيا منعا قويا من
مطالبة حماه بكتابة إذا أودعها مالا ما أثناء
إقامته وزوجته عندها .

المحكمة

« حيث ان حكم محكمة أول درجة في
محله لأسبابه ولأنه فيما يتعلق بالمانع الأدبي
المصوغ لجواز الاثبات بالشهود والقرائن فإنه
فضلا عن علاقة البنوة بين المستأنف ضدها وهي
التي تدعى الايداع وأما المستأنفة المدعى
الايداع عندها فإنه ثابت بوضوح من مذكرتي
الطرفين ومستندات المستأنفة ذاتها أن المستأنف
عليها لا تزوجت أقامت هي وزوجها في كنف
أما المستأنفة ليسر هذه وان الزوج لم يدفع
مهر مطلقا وقدم فقط هدية قيمتها عشرون
جنيها (كما جاء هذا صراحة في عقد الخطبة
المقدم من المستأنفة في الحافظة رقم ٩ من ملف
الدعوى الاجرائية) وان المستأنفة هي التي
جهزت بنتها المستأنف ضدها وقدمت في الحافظة
رقم ٥ من ملف هذه الدعوى الاستثنائية ثلاثة
علوم خبر وثلاثة فواتير بمبلغ ٢٢٧ ج و ٨٠٠ م
ثمن مصاغ ومجوهرات كما قدمت فواتير
أخرى كثيرة بما عدا ذلك . »

« وحيث انه عن قول المستأنفة أن العلاقة
الحقيقية هي علاقة مضاهرة لا علاقة بنوه لأن
المستأنف ضدها تقول إن المبال الذي أودعته
إياها هو مال زوجها فإنه فضلا عن ان المستأنف
ضدها هي التي تدعى الايداع مباشرة وفضلا
عن أن علاقة الزوجية مانع أدبي كذلك فإنه
مع الظروف المتقدمة ولأن الزوج ابن خالة
المستأنفة ترى المحكمة توفر وجود المانع الأدبي
أيضا بين الزوج نفسه وحماه المستأنفة والموانع

واحتفظ باعلان شهود بعد سماع شهود المستأنف
وفي الجلسة الخامسة أحضر شاهدين وهما باسيلي
منصور كاتب ورثة جميل بك الوصية عليهم
المستأنف ضدها . ومصطفى أبو العينين شيخ
خفراء هؤلاء الورثة . فشهدا بإدارة « المورثة
لأطيانها وتأجيرها إياها بنفسها وتحصيل أجرتها
في سنة ١٩٣٧ فطلب أن يسمح له باعلان شهود
آخرين فصرح له بذلك رغم احتجاج خصمه
فأحضر شاهداً آخر هو ابراهيم عسر قال انه
كان ناظراً لأطيان المتوفاة وشهد بما يؤيد شهادة
الشاهدين السابقين - شهد بأن المورثة أخذته معها
لأرض الزقازيق سنة ١٩٣٧ وكان يحصل لها
الايجارات ولم يكن أحد يقبض تقوداً غيرها
وكانت قد أجرت الأطيان من قبل والايصالات
المنوه عنها في الحكم التمهيدى تعزز شهادة الشهود
« وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف
ورفض دعوى المستأنف عليها عن تقديم حساب
عن سنة ١٩٣٧ . »

[استئناف محمد بك وهي وحضر عنه الاستاذ محمد حسن
ضد الست عزيزة هاتم كريمة محمد ذكي عبد الرزاق باشا بصفتها
وصية وحضر عنها الاستاذ انور رومان رقم ٩٠٢ سنة ١٩٣٧ بالمعية السابقة]

١٢٧

٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤١

اثبات . مانع أدبي . خضوعه لظروف الدعوى .
لا للقرابة وحدها . مثال
المبدأ القانوني

إن الموانع الأدبية التي تسمح بالاثبات
بالبيئة والقرائن تخضع لظروف الدعوى أيضا
لا لشدة القرابة فقط - فإذا زوجت سيدة ابن
خالها من ابنتها بغير مهر وجهرت هي ابنتها
وأقامت الابنة وزوجها عندها ليسرها - هذه

الأدبية تخضع للظروف أيضا لا لشدة القرابة فقط .

« وحيث انه عن زعم المستأنفة بأن المستأنف ضدها لم تطلب من محكمة أول درجة الاحالة على التحقيق لاثبات الايداع بشهادة الشهود وطلبت فقط الاحالة على التحقيق لاثبات أن الورقة المقدمة منها هي بخط أمها المستأنفة فانه قد جاء في محضر جلسة ١٣ - ٤ - ١٩٤١ ان وكيلها (طاب احالة الدعوى إلى التحقيق لتكملة الاثبات بالبيئة باعتبار أن الورقة المقدمة بخط المدعى عليها ولا ثبات أن المدعى عليها استلمت المبالغ المبينة بالورقة المقدمة لحفظها كوديعة الخ) وظاهر من ذلك أن وكيل المستأنف ضدها كان يطلب التحقيق لاثبات وقائع الايداع أيضا بشهادة الشهود وقد قرر فوق ذلك أن المدعية هي بنت المدعى عليها وانها كانت تودع أمها المبالغ المدعى بها لحفظها في خزانها الحديدية وقد تمسكت المستأنف عليها صراحة أمام هذه المحكمة بالمانع الأدبي وهو علاقة البنوة . وفضلا عن كل ذلك ليس هناك ما يمنع المحكمة من احالة الدعوى إلى التحقيق من ثلغاء نفسها للوصول إلى الحقيقة مادام التحقيق جائزا قانونا وهذا بنص المادة ١٨٥ مرافعات :

« وحيث انه عن باقى ما تمسكت به المستأنفة من أسانيد وقرائن لاثبات عدم قدرة زوج المستأنف ضدها على تلك المبالغ المدعى ايداعها فان هذا لا يمنع الاحالة إلى التحقيق الجائز قانونا لوجود المانع الأدبي وليس هناك ما يمنع المستأنفة من التمسك بذلك بعد التحقيق لمحاربة ماسوف تستند اليه المستأنف ضدها من شهادة شهود أو قرائن .

« وحيث انه فيما يتعلق بالشق الثانى من الحكم وهو اثبات أن الكشف الذى تمسك به المستأنف ضدها قبل المستأنفة هو بخط المستأنفة بطريق المضاهاة وبكافة الطرق القانونية بما فيها البينة فان المستأنفة لا تعارض فى ذلك كما جاء صراحة فى مذكرتها إلا أنها تريد قصر الأمر على المضاهاة ولكن ليست المضاهاة وحدها هى الدليل المقبول فى اثبات الخطوط وتقبل معها شهادة الشهود والقرائن .

« وحيث انه لذلك يكون حكم محكمة أول درجة فى محله بشقيه ويتعين تأييده .

(استئناف الست تفيد رزق الله الفسخانى وحضر عنها الاستاذ عوض نجيب ضد الست جوليت وهبه وحضر عنها الاستاذ راغب حنا رقم ٦٣٢ سنة ٥٨ ق بالهيئة السابقة) .

١٢٨

١٦ نوفمبر سنة ١٩٤١

خير . الحكم بتفريغه غاييا . لتأخيره فى تقديم تقريره جواز المعارضة فيه . الى وقت العلم بتنفيذه . طلب الاقالة من الغرامة . حصر التظلم فيه . غير كاف

المبدأ القانونى

الحكم الغيابى الصادر بتغريم خير لتأخيره فى تقديمه تقريره بتغريم مبرر طبقا للمادة ٢٤٢ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ سنة ١٩٣٣ يجوز المعارضة فيه الى وقت العلم بتنفيذه طبقا للمادة ٣٣٤ مرافعات وما بعدها إذ أن ذلك جائز بمقتضى هذه المواد فى كل أمر أو حكم صادر فى الغياب .

ولا يصح حصر التظلم منه فى طلب الاقالة من الغرامة فى الجلسة المقبلة لعموم نص المواد المذكورة فضلا عن أنه يترتب على ذلك أن

المحضر يستطيع التنفيذ وعدم قبول المعارضة قبل الجلسة المقبلة أو عند الايقاف وقبل التعجيل بل قد تنهى القضية صلحا أو يحكم فيها دون تأجيلها لجلسة أخرى .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن قلم الكتاب طلب القضاء بعدم جواز المعارضة طبقا للمادة ٢٤٢ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٣٣ واحتياطيا عدم قبولها إذ لا تنطبق عليها المادة ٣٣٤ مرافعات

» وحيث انه عن المادة ٢٤٢ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٣٣ فقد نالت مذكرة الحاضر عن قلم الكتاب ما يأتي : انها تركت للمحكمة الخيار بين الحكم على الخبير بغرامة لا تزيد عن خمسة جنيهاً مع تأجيل القضية وبين الحكم باستبدال الخبير مع الزامه برد الأمانة وبغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً وجاء في سياق المادة ان القرار أو الحكم الصادر بالاستبدال ورد الأمانة وبدفع غرامة العشرة جنيهاً هو قرار غير قابل للطعن عليه ثم قالت تلك المذكرة : لا يعقل ولا يتفق مع الذوق التشريعي أن يكون الحكم بالجزاء الجسم الذي يهم الخبير الاعتراض عليه غير قابل للطعن بينما الحكم بالجزاء الأقل جسامة والذي هو دون الأول في الأهمية يكون قابلاً للطعن .

« وحيث انه بالاطلاع على نص المادة ٢٤٢ مرافعات المذكورة معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٣٣ وجد فيه ما يأتي : فلذا لم يكن هناك مبرر للتأخير (أي تأخير الخبير في تقديم تقريره) فالمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهاً مصرية وتمنحه مياداً لاتمام ما مورته واما ان تستبدل به غيره وتصدر أمراً غير قابل

للطعن بأن يرد الى قلم الكتاب ما يكون قبضه من الامانة ولها في هذه الحالة أن تحكم عليه أيضا بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً مصرية وذلك بغير اخلال بما قد يترتب على عمله من الجزاءات التأديبية والتعويضات ان كان لها محل . وظاهر بوضوح من هذا النص أن الامر الغير قابل للطعن هو الامر الصادر برد الامانة ولا يشمل هذا الحظر ما أتى بعد ذلك وهو الحكم بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً ولا يعقل (ولا يتفق مع الذوق التشريعي كما عبرت مذكرة قلم الكتاب فيما تقدم) أنه يجوز الطعن في حكم بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهاً ولا يجوز في حكم بغرامة قد تصل إلى عشرة جنيهاً

» وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم جواز المعارضة طبقا للمادة ٢٤٢ مرافعات معدلة مرفوضاً « وحيث انه عن الدفع الثاني وهو عدم قبول المعارضة لعدم انطباق المادة ٣٣٤ على حالة هذه الدعوى فإن المادة ٣٣٤ مرافعات قد نصت نصاعاً ما هو « تقبل المعارضة في كل أمر أو حكم صادر في الغياب إلا في الأحوال المستثناة في القانون » ونصت المادة ٣٣٩ على أن المعارضة تقبل إلى الوقت الذي علم فيه الغائب بتنفيذها ونصت المادة ٣٣٠ على أن هذا العلم يعتبر بمضى أربع وعشرين ساعة بعد وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لشخصه أو لمحله الأصلي الخ ونصت المادة ٣٣٣ على جواز المعارضة وقت التنفيذ أو في الورقة المتضمنة التنبيه بالتنفيذ أو المتضمنة الاعلان بوقوع الحجز الخ

« وحيث ان قول مذكرة قلم الكتاب أن الحكم الذي صدر من محكمة الاستئناف بتفريم الخبير المعارض ليس حكماً لان المقصود بالحكم هو ما صدر بين طرفي الدعوى مثبتاً لحق أحد

الطرفين أو نافيا له أى ما صدر لخصم على خصم آخر . كل هذا يكفي للرد على أن القانون سمي الحكم بالغرامة على الخبير حكما إذ قال فى المادة ٢٤٢ مرافعات المعدلة السالفة الذكر ما يأتى :
فالمحكمة إما أن تحكم عليه بغرامة النخ . أما القول بأن قلم الكتاب المعارض ضده لاصفة له فى الدفاع عن تصرف المحكمة فى حكم أصدرته بناء على حق ثابت لها فإنه مردود بأن قلم الكتاب يمثل الخزانة العامة التى تضاف إليها الغرامة وليس من الممكن عمل المعارضة ضد المحكمة .

« وحيث انه مما يقطع فى جواز المعارضة فوق كل ما تقدم أن المادة ٢٤٢ مرافعات المشار اليها نفسها وهى التى أجازت الحكم بالغرامة على الخبير نصت على حالة لا تجوز المعارضة فيها وقد تقدم ذكرها أى أن ما عداها تجوز المعارضة فيه ومنه الحكم بالغرامة .

« وحيث ان قول مذكرة قلم الكتاب بقياس هذه الحالة على حالة الشاهد الذى يتخلف عن الحضور فى المواد الجنائية وحصر تظلم الخبير من الحكم فى أن يحضر فى الجلسة المؤجلة لها الدعوى ويطلب اقالته من الغرامة — هذا القول مردود أيضا بما تسمح به المادة ٣٣٤ مرافعات وما بعدها وهى التى أجازت المعارضة بصفة عامة فى جميع الاوامر والاحكام الغيابية إلا ما استثنى وذلك إلى وقت العلم بالتنفيذ وإذا أخذ بهذه النظرية نظرية حصر تظلم الخبير فى جلسة مقبلة جاز للمحضر التنفيذ قبل الجلسة المقبلة وعدم قبول المعارضة مخالفا بذلك عموم نص المادة ٣٣٤ مرافعات وما بعدها كذلك يجوز أن توقف الدعوى وينفذ قلم الكتاب الحكم قبل التعجيل بل قد تنتهى الدعوى صلحا أو يحكم فيها دون تأجيلها لجلسة أخرى .
« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول المعارضة مرفوضا أيضا .

« وحيث انه عن موضوع المعارضة فإن المادة ٢٤٢ مرافعات المعدلة سالفة الذكر قد نصت أيضا على أنه إذا لم يودع الخبير تقريره فى الاجل الذى حدده الحكم بأجراء الخبرة وجب عليه أن يودع فى قلم الكتاب قبل انقضاء ذاك الاجل مذكرة كتابية ببيان الحالة التى وصلت اليها أعمال الخبرة والاسباب التى حالت دون اتمام مأموريته وتطلع المحكمة على مذكرة الخبير بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ولها أن تمنحه ميعادا لاتمام مأموريته وايداع تقريره إن رأت للتأخير مبررا فإذا لم يكن هناك مبرر للتأخير فللمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات وتمنحه ميعادا لاتمام مأموريته النخ .

« وحيث ان الخبير المعارض لم يودع المذكرة المشار اليها ولم يذكر سبب ما حال بينه وبين اتمام مأموريته رغم تأجيل الدعوى عدة مرات لتقديم التقرير كما جاء فى الحكم المعارض فيه الصادر بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٤١ وأخيرا قدم شهادة مرضية مؤرخة ١٦ مايو سنة ١٩٤١ جاء فيها أنه مريض بحالة تجلط فى شريان المخ أحدث ضعفا فى النصف الأيسر من الجسم مع أنه أرسل تلغرافا من قنا فى ١٠ مايو سنة ١٩٤١ أى قبل ذلك بستة أيام يطلب فيه تأجيل قضية المعارضة هذه لوجوده بقنا لمباشرة قضية هامة للاوقاف وعلى أى حال لم يقدم ما يثبت أنه كان مريضا فى تواريخ تأجيل الدعوى الاصلية من ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٠ حتى ٨ مارس سنة ١٩٤١ يوم ان حكم عليه غيايا بالغرامة .

« وحيث انه لذلك تكون معارضة المعارض فى غير محلها ويتعين رفضها موهوما .

(معارضة أمين أفتدى سامى الخبير ضد قلم كتاب محكمة استئناف نصر وحضرته الاستاذ الفونس الاثنى رقم ٤٤١ سنة ٤٥ ق - بالهيئة السابقة)

قضايا المحكمة التكميلية

١٢٩

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

١٧ مايو سنة ١٩٤١

حكم - عدم ختمه - بطلانه - المحكمة الاستئنافية في
هذه الحالة تحكم في الموضوع ولا تعيده لمحكمة أول درجة .

المبادئ القانونية

١ - إن عدم توقيع القاضي على الحكم
الذي أصدره يجعله في حكم العدم ويعتبر بالتالي
غير مسبب ومن ثم يكون باطلا

٢ - إذا حكمت المحكمة الاستئنافية

ببطلان الحكم المستأنف الصادر في موضوع
التهمة خلوه من توقيع القاضي الذي أصدره
فيجب عليها أن تفصل في موضوع الدعوى دون
أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في
موضوعها من جديد لأن اختصاصها قد انتهى
بالفصل في موضوع التهمة ولو كان حكمها فيه
باطلا لعيب في شكاه وليس في ذلك حرمان
للمتهم من إحدى درجات التقاضي لأنه حوكم
فعلا أمام محكمة الدرجة الأولى .

المحكمة

« من حيث أنه تبين من الاطلاع على
الحكم المستأنف أنه غير موقع عليه من حضرة
القاضي الذي أصدره فيعتبر في حكم العدم وبالتالي
غير مسبب ومن ثم يكون باطلا وفقا لما نصت
عليه المادتان ١٤٩ جنائيات و ١٠٣ مرافعات
» راجع حكم محكمة النقض المنشور في المجموعة
الرسمية العدد الثالث السنة الثانية والثلاثين رقم ٥٦ »

« وحيث ان بطلان الحكم المستأنف لا يمنع
هذه المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى
ولا يستدعي إعادة القضية لمحكمة الدرجة
الأولى للفصل في موضوعها من جديد لأن
اختصاصها قد انتهى بالفصل في موضوع التهمة
ولو كان حكمها فيه باطلا لعيب في شكاه وليس
في ذلك حرمان للمتهم من إحدى درجات
التقاضي لأنه حوكم فعلا أمام محكمة الدرجة
الأولى ووظيفة المحكمة الاستئنافية إنما هي
إعادة النظر في الدعوى وإصلاح ما قد يكون
القاضي الابتدائي قد وقع فيه من خطأ (راجع
في هذا المعنى الموسوعة الجنائية لجندى بك
عبد الملك الجزء الأول ص ٦٢٩ نبذة ٢٦٤
وأصول قانون تحقيق الجنائيات ص ٤٤٨ - ٤٤٩)
» ومن حيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل في
أنه بتاريخ ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٩ أوقع الصراف
عبد الشهيد سيدهم حجزا تنفيذيا ضد عبد العال
حسن والسيد حسنين جلال وفاء لمبلغ ٣ ج
و ٨٠٠ م على عتبه سمراء وأربعة أرادب أذره
صيفي وجدت في منزل المدين الأول وأردبين
أذره صيفي وجدت في منزل المدين الثاني وعين
عبد العال حسن حارسا على ما حجز عليه في
المزليين وحدد لبيع المحجوزات يوم ٧ أكتوبر
سنة ١٩٣٩ فلم يقدمها الحارس في اليوم المذكور
» ومن حيث ان المحضر أثبت في محضره في
يوم البيع أنه بحث عن المحجوزات في منزلي
المدينين فلم يجدها

« ومن حيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم من
عدم وجود المحجوزات أو تقديمها للمحضر في
يوم البيع وذلك بقصد عرقلة التنفيذ واشترآكه
مع الحارس في إخفائها مستنتج من أنه ذو

مصلحة في ذلك باعتباره أحد المدينين المحجوز عليهما . وعقابه ينطبق على المواد ٤٠ و ٤١ و ٣٤١ و ٣٤٢ عقوبات

« ومن حيث ان المحكمة ترى مع ذلك نظرا للسداد الذي تدل عليه الخالصة المؤرخة ١-١٢-١٩٤٠ والموقع عليها من الدائن الحاجز ولعدم وجود سوابق للمتهم أن تأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس عليه وفقا للمادتين ٥٥ و ٥٦ ع

(قضية النيابة ضد السيد حسين جلال رقم ١٧٦٣ سنة ١٩٤١ م رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلى بك رئيس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت وحضور حضرة الاستاذ مصطفى بسيوني وكيل النيابة)

١٣٠

محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية

٢٣ يونيو سنة ١٩٤١

نزاع . عدم قابليته للانقسام indivisibilité . تعريفه
المبادئ القانونية

١ — يعد موضوع النزاع غير قابل للانقسام متى كان الطلب موضوع الدعوى لا يحتمل إلا حلا واحداً وبعبارة أخرى أنه إذا كان هناك خصوم عديدون وطلب الحكم ضدهم بالطلب غير القابل للانقسام فلا بد من صدور حكم واحد ضدهم جميعاً إذ لا تقبل طبيعة الموضوع صدور حكم على بعضهم مخالف للحكم الذي يصدر على الآخرين إذ يتعذر تنفيذها مثال ذلك طلب بطلان عقد أو تزوير سند فلا يسوغ صدور الحكم ببطلان المقدأ والسند ثم صدور حكم آخر بصحته .

٢ — ان إتحاد المصلحة بين المدعين أو المدعى عليهم في الدعوى أو إجتادهم في الدفاع فيها لا يترتب عليه وحده أن يكون الموضوع

غير قابل للانقسام طالما أنه لا يستحيل تنفيذ حكمين متعارضين عليه . ومثال ذلك الدعوى بالدين على مدعى عليهم عديدين فان هذا الدفاع لا يعد غير قابل للانقسام ولو اتحدت مصلحة الخصوم أو طريقة دفاعهم إذ يجوز تنفيذ الحكم ضد بعضهم بالالزام بالدين والحكم الذي يصدر ضد الآخرين ببراءة ذمتهم من نصيبهم فيه أو سقوط الحق بالنسبة اليهم .

٣ — لا يصح اعتبار موضوع الدعوى غير قابل للانقسام إذا كان مقصوراً على طلب تثبيت ملكية عقار على الشيوع ضد المدعى عليهم العديدين إذ لا استحالة فعلية في تنفيذ الحكم الذي يصدر بتثبيت الملكية بالنسبة لخصم البعض والرفض بالنسبة لأخصم الآخرين ولهذا كان الاستئناف المرفوع من بعضهم مقبولا بالنسبة لمن رفعه فقط وهو لا يمثل غيره ممن صدر الحكم بأبطال مرافعتهم بعد رفع الاستئناف منهم .

المحكمة

« حيث ان موضوع الدعوى يتحصل في أن وزارة الأوقاف بصفتها رفعت هذه الدعوى ضد المستأقنين وآخرين طلبت تثبيت ملكيتها إلى ١٦ و ١٧ ط الموضحة بعريضة الدعوى وحكمت محكمة أول درجة في تاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٢٩ بتدبير لا بد من المورية الموضحة بأسباب ذلك الحكم وقدم الخبير تقريره وأدخل المستأقنون ضماناً في الدعوى . وبتاريخ ٤ يوليو سنة ١٩٣٩ صدر الحكم المستأنف الذي قضى بطلبات الوزارة وبني ذلك الحكم على أنه ظهر

من تقرير الخبير أن القطعة موضوع النزاع تدخل ضمن حجة الوقف وأن المستأقنين الذين ادعوا التملك بمضى المدة الطويلة المكتسبة للملكية ومقدارها ٣٣ سنة بالنسبة للأرض الموقوفة لم يضعوا اليد إلا من تاريخ عقود الشراء ولهذا لم تكمل المدة المقررة للتملك .

« وحيث أنه حكم بإبطال المرافعة بالنسبة للمستأقنين ماعداً محمد أحمد حسن زيد عن نفسه وبصفته قدفع مندوب وزارة الأوقاف بعدم جواز الاستئناف بالنسبة إليه وحكمت هذه المحكمة برفض هذا الدفع .

« وحيث أن المستأنف المذكور نعي على الحكم المستأنف أنه احتسب مدة وضع اليد ابتداء من تاريخ عقود الشراء وأغفل وضع يد البائعين ومورثيهم من قبل وطلب الاحالة إلى التحقيق لاثبات وضع يد من تلقى عنهم الملكية .

« وحيث أن نص المادة ٧٧ من القانون المدني يقضى بأنه يجوز لواضع اليد أن يضم لمدة وضع يده مدة وضع يد من انتقل العقار منه إليه ولهذا أجابت المحكمة طلب الاحالة إلى التحقيق وقضت تمهيداً بالاحالة إلى التحقيق وسمع حضرة القاضي المنتدب للتحقيق شهادة الشهود الذين استشهد بهم المستأنف .

« وحيث أنه ثبت من شهادة كل من علي رمضان وعبد الجواد هلاوي ومحمد حسين أن المستأقنين ومورثيهم كانوا واضعي اليد على أرض النزاع وأن البائعين وضعوا اليد أيضاً من قبل وأن مدة وضع اليد تربو على الثلاث والثلاثين سنة ولم تقدم الوزارة مطعناً على شهادة هؤلاء الشهود كما أنها لم تتقدم بشهود يتفون هذه الواقعة .

« وحيث أنه مما تقدم يكون الحكم المستأنف

قد قام على أساس غير صحيح ويكون وضع اليد قد وقع مستوفياً لجميع شرائط القانونية المنصوص عليها في المادة ٧٦ من القانون المدني واستكمل المدة المقررة لتملك الأعيان الموقوفة . لهذا ترى المحكمة أن الطعن الذي قدمه المستأنف ضد حكم محكمة أول درجة من هذه الناحية في محله ويعتبر وضع اليد موثقاً إلى التملك بمضى المدة .

« وحيث أنه بالرغم من انفراد محمد أحمد حسن زيد عن نفسه وبصفته بالاستئناف دون باقي المستأقنين الذين أبطلت مرافعتهم فقد طلب الحكم برفض دعوى وزارة الأوقاف بصفقتها عن جميع المساحة موضع النزاع والتي رفع الاستئناف عنها منه مع باقي المستأقنين الآخرين واستند في ذلك إلى أمرين . أولهما - ورقة تخصيص صادرة من باقي الورثة - وثانيهما - عدم قابلية موضوع النزاع للتقسام والتضامن بينه وبين باقي المستأقنين الأمر الذي يترتب عليه أن يقوم مقامهم ويمثلهم في الخصومة بالرغم من ابطال مرافعتهم .

« وحيث أنه عن الأمر الأول فقد تمسك المستأنف بمسند عرفي مؤرخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣٥ موقع عليه من بعض ورثة أحمد حسن زيد يتضمن اقرارهم بأن محمد أحمد حسن زيد اختص بجميع المساحة موضوع النزاع وقدرها ١٤ س ١٢ ط وقال ان هذه الورقة ثابتة التاريخ لان عليها بصمة ختم محمد هلاوي كشاهد وقد توفي في ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥

« وحيث أن وزارة الأوقاف طلبت عدم الاخذ بهذه الورقة وقالت انها اصطنعت خصيصاً لهذه الدعوى بعد الحكم بإبطال المرافعة إذ لم تقدم قبل ذلك وان هذا التنازل لا يمكن قبوله ومن بين المستأقنين قصر ولم يحصل الاوصياء المجلس على اذن الحسي

« وحيث ان المحكمة لا تقيم وزنا لهذا الاقرار ولا تعتد به لانه من الناحية القانونية لا يعد تخارجا عن التركة إذ لم يذكر فيه أى مقابل لهذا التنازل والتخصيص ثم إذا عد تخارجا جديلا فانه غير ناقل للملكية لعدم تسجيله ولا عبرة بالتاريخ الثابت إذا صح ما يدعيه المستأنف من هذا القيل فضلا عن أنه لم يصادق المجلس الحسي على التنازل عن حصصة القصر — وإذا عد تنازلا بغير عوض كان هبة ولا بد لصحتها من تحرير عقد رسمي. وإذا عد بيعا ينقصه الركن الجوهري وهو الاتفاق على الثمن .

وإذا اعتبر عقد قسمة ينقصه بيان حصص باقى الشركاء والتصديق على القسمة من المجلس الحسي لأن من بين الشركاء قصر . لهذا كله لا يجب الأخذ بهذا المستند .

« وحيث انه عن الأمر الثانى وهو القول بعدم قابلية موضوع النزاع للانقسام indivisibilité وأن المستأنف يمثل باقى المستأنفين الذين أبطلت مراعاتهم فانه مع التسليم بأن عدم الانقسام قد يترتب عليه مثل هذا الأثر يتعين بيان ما إذا كان موضوع النزاع غير قابل للانقسام حقيقة كما يزعم المستأنف .

« وحيث ان موضوع النزاع يعد غير قابل للانقسام متى كان الطلب موضوع الدعوى لا يحتمل إلا حلا واحدا وبعبارة أخرى أنه إذا كان هناك خصوم عديدون وطلب الحكم ضدهم بالطلب الغير قابل للانقسام فلا بد من صدور حكم واحد ضدهم جميعا إذ لا تقبل طبيعة الموضوع صدور حكم على بعضهم مخالف للحكم الذى يصدر على الآخرين لأنه يتعذر الجمع عملا بين الحكيم المتعارضين ويتعذر تنفيذهما بالتعاقب مثال ذلك . طلب بطلان عقد أو تزوير سند

ضد مدعى عليهم متعددين فثل هذا الطلب لا يقبل إلا حلا أو حكما واحداً ضد جميعهم إذ يجب أن يكون السند أو العقد اما صحيحا أو باطلا ولا يسوغ صدور حكم يبطلانه ضد بعضهم ثم صدور حكم آخر بصحته بالنسبة للبعض الآخر (انظر هذا المبدأ فى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٩١٦ مجموعة سنة ٢٨ ص ٤٤٣ . وفى كتاب جارسونيه وسيزار برى جزء ٦ نبذة ٢١١٠ . وجلاسون وتيسيه جزء ٣ بند ٨٦٨ . ودالوز براتيك تحت عنوان استئناف بند ٢٩٣ وما بعده) وقد وضعت محكمة النقض والابرار الفرنسية القاعدة الآتى نصها فى هذا الصدد فى حكمها الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٠٥ والمنشور فى مجلة سبرى سنة ١٩٠٧ جزء أول ص ٢١٣ .

une indivisibilité absolue de l'objet litigieux rendrait impossible l'exécution simultanée des deux décisions"

أى أن هناك عدم قابلية للانقسام بالكلية إذا استحال تنفيذ الحكيم المتعارضين .

« وحيث انه يتعين الأخذ بهذه القاعدة التى أجمع القضاء والفقه الفرنسيان عليها واتخاذها أساسا لتبيين صفة عدم قابلية الانقسام فإذا تيسر تنفيذ حكيم متعارضين على موضوع النزاع عد قابلا للتجزئة .

« وحيث انه يجب أن يخرج من هذه صورة اتحاد المصلحة بين المدعى عليهم أو المدعين أو اتخاذهم جميعا خطة دفاع واحدة فى دعواهم فان هذا وحده لا يكفى لاعتبار موضوع النزاع غير قابل للانقسام طالما أنه ليس من المستحيل تنفيذ حكيم متعارضين على موضوع النزاع الواحد فلا يقال بعدم الانقسام إذا رفعت

الدعوى بدين على مدعي عليهم متعددين وكانت مصلحتهم وطريقة دفاعهم فيها واحدة وذلك لأنه إذا صدر الحكم على بعضهم ميراثا لذمته أو مسقطا للحق قبله ثم صدر حكم آخر على الآخرين بالالزام بدفع حصتهم في الدين يصح تنفيذ الحكمين المتعارضين ولا استحالة في ذلك

« وحيث انه بتطبيق هذه القاعدة لا يصح اعتبار موصوع الدعوى الحالية غير قابل للانقسام وذلك لأن الموضوع طلب تثبيت ملكية جزء من عقار شائع ولا استحالة فعلا أو عملا في تنفيذ الحكم الذي يصدر ضد أحد الشركاء بتثبيت الملكية على الشيوع في جزء من هذا العقار ثم تنفيذ حكم آخر يصدر برفض طلب تثبيت الملكية بالنسبة للبعض الآخر — وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٣٢ والمنشور في مجلة التشريع والقضاء المختلطة سنة ٤٤ ص ٣٢٢ أنه لا يمكن القول بعدم قابلية الموضوع للانقسام إذا كان موضوع الدعوى استحقاق عقار موضوع اليد عليه من شركاء على الشيوع إذ يجوز لأحدهم أن يتنازل عن دعواه أو يقبل الحكم الصادر ضده أو يصطلح مع خصمه ولا يمس هذا حقوق شركائه لهذا كان استئناف الحكم المرفوع من بعضهم في الميعاد القانوني مقبولا دون الآخرين الذين لم يرفعوه في الميعاد فقد أصبح الحكم الابتدائي نهائيا بالنسبة لهم أي أنه لا تمثيل بينهم لانقضاء عدم قابلية التجزئة في الموضوع .

« وحيث انه لما تقدم لا تأخذ المحكمة بالوجه الثاني من أوجه دفاع المستأنف .

« وحيث إنه عن التضامن الذي يزعمه

المستأنف فإن الشارع المصري لم يضع صورة للتضامن إلا في حالة الالتزامات الشخصية كالديون ولا يمكن تصوير التضامن في الحقوق العينية كحق الملكية لهذا لا يسمع قول المستأنف بأن هناك تضامنا بين المستأنفين استنادا إلى أن المستأنف عليها الأولى تدعى أنهم اغتصبوا العقار المتنازع عليه وإن الاغتصاب شبه حجة يترتب عليه التضامن إذ أن في هذا القول خلطا بين فعل الاغتصاب والالتزامات الناشئة عن هذا الفعل وإذا كان التعويض عن الاغتصاب قد يسوغ التضامن بين المقتصبين إلا أنه لا يتفرع على هذا أن يقال بالتضامن في طلب تثبيت الملكية إذا تمسك الطالب باغتصاب خصومه للعقار المتنازع عليه .

« وحيث انه يخلص من كل ما تقدم أن المستأنف محمد أحمد حسن زيد على حق في تظلمه من الحكم المستأنف لهذا يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى وزارة الأوقاف فيما يتعلق بحصته عن نفسه وبصفته .

« وحيث ان وزارة الأوقاف طلبت أن يبين المستأنف عن نفسه وبصفته مقدار حصته الشرعية فلم يفعل .

« وحيث انه لهذا ترى المحكمة قبل الفصل في الموضوع إعادة المأمورية إلى الخبير الذي سبق ندمه في هذه الدعوى للاطلاع على أوراقها وبيان مقدار الحصة الشرعية لمحمد أحمد حسن زيد عن نفسه وبصفته في مقدار ١٤ س و ١٢ ط موضوع النزاع بعد بيان عدد الورثة وحصة كل منهم وصرحت للخبير بسماع ملحوظات الطرفين والإطلاع على مستنداتهم وعلى الاخص

الاعلامات الشرعية وممّاع شهادة الشهود بلا
يمين إذا اقتضى الحال ذلك .

[قضية محمد أحمد حسن زيد عن نفسه وبصفته وصيا
وحضر عنه الاستاذ اسراييل معوض ضد وزارة الاوقاف
وآخرين رقم ٥٧ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات
القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة ومحمد كامل
أبو ستيت ومحمد حلمى للطوبجى]

١٣١

محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية

٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤١

قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥
والخاص بتقسيم ثمن أراضي تفتيش القيوم . وماهية - الاجار .
شروطه - القبول وأنواعه - القبول الفعلى والقبول الضمنى فى
حالة صدور الاجار لمصلحة الطرف الآخر وما سواه .

المبادئ القانونية

١ - ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى
١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ والخاص بتقسيم باقى
الثلث المطلوب عن أطيان تفتيش القيوم وتعديل
سعر الفائدة وتعديل احتساب ماذفع منها لا يعد
قرارا اداريا لأنه ليس عملا من أعمال الحكومة
بصفته سلطة حاكمية بل هو قرار صادر منها بصفته
بائعة لتلك الأطيان فهو عمل من أعمال الادارة
المدنية لأمالك الحكومة الخاصة ولهذا يجب تطبيق
أحكام القانون المدنى عليه .

٢ - ان هذا القرار يعتبر بمثابة تنازل وتعديل
من جانب الحكومة بصفته بائعة عن الشروط
الواردة فى عقود بيع الأطيان المشار اليها
وهذا التنازل يعتبر بمثابة ايجاب أوجبه البائع الى

المشتري فاذا تم قبول الايجاب لا يملك البائع
بعدئذ العدول عن ايجابه بدون رضا الطرف
الآخر .

٣ - قد يقع قبول الايجاب صراحة وقد
يقع فعلا كما اذا تقضى الطرف الآخر ما اشتمل عليه
الايجاب وقبل الموجب هذا التنفيذ كسداد
الأقساط التى اشتمل عليها الايجاب وقبول الموجب
لهذا السداد .

٤ - قد يكون القبول أيضا ضمنا وفرضا
حتى ولو لم يبد الطرف الآخر قبولا صريحا وذلك
فى حالة ما إذا صدر الايجاب لمصلحة الطرف
الآخر دون سواء كما إذا عرض الدائن تقسيط الدين
على مدينه أو التنازل عن الفوائد أو ابراء الكفيل
من ضمانته الى غير ذلك فيفترض القبول ضمنا
فى هذه الحالة إذ لا يعقل رفض مثل هذا الايجاب
٥ - تطبيقا لهذه القاعدة يعسد المشترون

لأطيان القيوم الذين ينطبق عليهم قرار مجلس
الوزراء الصادر فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ أنهم
قبولوا ما تضمنه القرار المذكور قبولا ضمنيا لأن
هذا القرار صدر لمصلحتهم دون سواهم ويضاف
إلى هذا أنه إذا دفع المشترون أقساطا من الثمن
نفاذا لهذا القرار وقبلته الحكومة منهم فيكون
القبول قد تم فعلا ولهذا لا تملك مصلحة الأملاك
العدول عن معاملة المشتري طبقا لهذا القرار أو
الرجوع إلى معاملتهم بمقتضى نصوص عقود البيع
السابقة التى عدل القرار شروطها .

المحكمة

« من حيث أن المدعية رفعت هذه الدعوى بعريضة المؤرخة ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ وطلبت إلزام المدعى عليهم بأن يدفعوا إليها متضامين مبلغ ١٥٨٤٦ ج و ٥٠٦ ملهم وباقي الثمن المستحق عليهم من البيوع الموضحة في عريضة الدعوى ومبلغ ١٤٧٨٢ ج و ٦٢١ م قيمة الفوائد المستحقة لغاية ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٩ بخلاف ما جدد ويجدد منها بواقع ٥ ٪ سنويا لغاية السداد عملا بنصوص عقود البيع الأصلية لكل حصه وإلزامهم بالمصاريف وانعاب المحاماة وطلبت شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبدون كفالة . »

« وحيث أن المدعية ترتكن في إثبات دعواها على أنه بمقتضى عقود بيع عرفية مؤرخة في سنتي ٩١٨ و ٩١٩ باعت المدعية إلى أشخاص غير المدعى عليهم أطيانا كائنة بناحية المنزل مركز اطسا فيوم وعدد هذه البيوع التي سرتها المدعية في عريضة الدعوى ستة عشر أوضحتها تحت بند أولا وثانيا لغاية السادس عشر وأوضحت بيات هذه العقارات في كل بيع من البيوع المذكورة والثمن الاجمالي لها وما سدد من الثمن فورا والباقي من الثمن وأقساطه السنوية . »

« وحيث أن المدعية ذكرت أيضا أنه صدر قرار مجلس الوزراء في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ونص على التضامن بين مشتري أطيان تفتيش الفيوم وتقسيط الثمن على واضعي اليد على هذه الاطيان واختص المدعى عليهم بالمساحات التي أوضحتها المدعية في عريضة دعواها تفصيلا وهذه المبيعات هي رقم ٣٣٥٧ و ٣٣٩٣ و ٣٠٩٣ و ٣١١٨ و ٣١٩٤ و ٣٣٧٠ و ٣٣٩٢ و ٣٤٠٨ و ٣٤٣١ و ٣٤٧٧ و ٣٠١٠ و ٣٥٨٣ »

« وحيث أن المدعية قدمت في دوسيه الدعوى

جميع عقود الاتفاق الخاصة بهذه البيوع والموقع عليها من المدعي عليهم بصفتهم واضعي اليد على الاطيان المذكورة وورد في كل عقد بيان ماتبقى من الثمن وأقساطه وتعهد المدعى عليهم بأن يدفعوا باقي الثمن على أقساط سنوية متساوية ابتداء من ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩

« وحيث أنه بعد ذلك صدر قرار مجلس الوزراء في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ وجاء فيه النص الآتي : فيما يختص بتفتيش الفيوم .

أولا — يعدل سعر الفائدة على المتأخر حتى آخر سنة ١٩٣٩ فتصبح ٣ في المائة سنويا وذلك من تاريخ التسوية التي أجرتها وزارة المالية بناء على قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ وفك التضامن بين المشتريين مع إعفاء المدينين من دفع فوائد عن المتأخرات من أقساط السنتين التي تلي هذه السنة .

ثانيا — أن يحتسب ما دفعه بعض المشتريين وخصم لهم من فوائد أقساط السنوات التي تلي سنة ١٩٢٩ من حساب الثمن الأصلي « رأس المال » بدلا من احتسابه للفوائد ويسرى ذلك على الفرق بين سعر الفائدة الذي عومل به هؤلاء المشترون والسعر المقترح الآن « ٣ في المائة » على ألا يستفيد من هذه المعاملة أولئك الذين قاموا بسداد جميع أثمان الاراضي المبيعة اليهم — كما لا يسرى احتساب الفرق بين سعر الفائدة الذي عومل به المشتري وسعرها المقترح الآن لحساب رأس المال إلا في حدود المبلغ الباقي في ذمة المشتري — بمعنى أن الحكومة لا تكون ملزمة برد أي مبلغ إلى المشتري إذا ما تجاوز فرق الفائدةين مطلوب الحكومة قبله .

ثالثا — مجموع مطلوب الحكومة قبل كل مشتري على هذا الاساس يوزع بحيث يكون القسط المستحق معادلا إلى ١ ونصف في المائة من

التمن الاصيلي للاطيان ويشترط ألا يزيد ما يدفع قسطا سنويا عن الفدان الواحد عن ج ٥٠٠ م بشرط ألا تزيد مدة التقسيط على هذا الاساس عن أربعين عاما فاذا زادت عن ذلك فيقسط المطلوب الحكومة جميعه على أربعين سنة فقط مهما كان المبلغ الذي يخص الفدان - وعلى ألا تتقاضى الحكومة أية فائدة نظير هذا التقسيط

رابعا - إذا تأخر المشتري عن دفع أي قسط واحد بعد هذه التسوية يستحق الباقي من الثمن فورا وتعرض عليه فوائده بواقع ٥ في المائة إلى تاريخ السداد وتشعر مصلحة الأملاك في الحال في اتخاذ الاجراءات القانونية لنزع ملكيته من الاطيان المبيعة .

خامسا - لا يستفيد بهذه التسوية إلا المشترون الذين تمت صفقاتهم قبل أول يناير سنة ١٩٣٠ إذ أن الصفقات التي تمت بعد ذلك قد قدرت أثمانها على أساس أسعار الاطيان في سني الازمة » وحيث أن الوزارة تقول في عريضة دعواها أنه بالرغم من كل التسهيلات التي منحت للمدعى عليهم وتسوية الدين لهم أخيرا حسب قرار مجلس الوزراء المشار اليه أي الصادر في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ فإن المدعى عليهم تأخروا في سداد الاقساط في مواعيدها وأنه طبقا للبند الثالث من عقود الاتفاق التي وقع عليها المدعى عليهم وعملا بقرار مجلس الوزراء سالف الذكر فإن التأخير في سداد أي قسط أو جزء منه في ميعاده يجعل باقي الثمن لهذه الحصة مستحق السداد فورا وتحسب عنه فوائده بواقع المائة خمسة سنويا اعتبارا من تاريخ الاستحقاق الاصيلي الوارد بعقود البيع الاصلية أي عقود البيع التي وقع عليها المشترون الاصيليون في سبتي

١٩١٨ و ١٩١٩ والموضحة في صدر عريضة الدعوى والمشار اليها آتفا . ورتبت المدعية على هذا أنه يحق لها مطالبة المدعي عليهم متضامين بسداد باقي الثمن وفوائده اعتبارا من تاريخ الاستحقاق الاصيلي لغاية السداد وقدمت كشوفات مرفقة بكل عقد ببيان حساب الثمن والفوائد على هذا الاساس .

« وحيث أنه في أثناء سير الدعوى تقدم محضر صلح مؤرخ ٣ مارس سنة ١٩٤٠ وموقع عليه من المدعية والمدعي عليه الاول واشتمل هذا المحضر على الاتفاق بين المدعية والمدعي عليه الاول على تقسيط البيوع الواردة في عريضة الدعوى تحت نمرة ٣٢٥٧ و ٣٤٣٩ و ٣٥٨٣ و ٣٦٧٦ وطلبت المدعية التصديق على محضر الصلح هذا مع التنازل عن مخاصمة المدعي عليهما الثانية والثالثة مؤقتا فيما يختص بهذه المبيعات على أن يكون للمدعية الحق في الرجوع عليهما في حالة تأخير المدعى عليه الاول في تنفيذ شروط هذا الصلح وجاء في مذكرتهما المقدمة في ٤ مايو سنة ١٩٤٠ أنه فيما يختص بالاثني عشر بيعة الباقية وهي المبينة بصحيفة الدعوى ن ٣ إلى ١٣ ونمرة ١٦ فإن المدعية تعدل طلباتها وتجعلها قاصرة على مبالغ باقي الثمن المطلوب في تلك المبيعات مع الفوائد حسب الوارد بصحيفة الدعوى وطلبت الزام المدعى عليهم بأن يدفعوا لها ٣١٠٢ ج و ٦٦٢ م باقي الثمن و ٣٠٩٤ ج و ٣١٧ م قيمة الفوائد المستحقة لغاية ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٠ بخلاف ما استجد ويستجد منها بواقع ٥ في المائة لغاية السداد الاصيلي وأضافت إلى هذا طلبا آخر وهو الزامهم بدفع مبلغ ٢٤ ج و ٥٨٣ م قيمة الاموال الاميرية ومصاريف اجراءات الحجز العقاري التي سددتها إلى مصلحة الاموال

المقررة عن الأطنان المبينة برقم ٨ في عريضة الدعوى ٣٤٠٨ .

« وحيث ان المحكمة أصدرت حكمها بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٤١ بالتصديق على محضر الصلح المشار اليه آتفا الواقع بين المدعية والمدعى عليه الاول وجعله في قوة السند واجب النفاذ .

« وحيث انه بالنسبة لباقي البيوع الخارجة عن مضمون محضر الصلح المذكور فقد دفع المدعى عليهم الدعوى بدفوع أربعة « أولا » دفعوا بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاستحقاق وقالوا ان أقساط الثمن المستحقة لغاية نوفمبر سنة ١٩٣٨ قد سددت قبل تاريخ رفع الدعوى في أغسطس سنة ١٩٣٩ وأنه لا محل لطلب الفوائد إذ لا يجوز ذلك إلا في حالة التأخير في سداد الاقساط « ثانيا » دفعوا بأن الفوائد قد سقطت بمضى خمس سنوات على فرض أن المدعية لها حق المطالبة بها « ثالثا » دفعوا أيضا بأن المدعى عليهم ليسوا مسؤولين شخصيا بأن يدفعوا الثمن أو الفوائد من مالهم الخاص « رابعا » قالوا ان المدعية ليس لها الحق في أن توجه إلى المدعى عليهم طلباتها على وجه التضامن وقدردت المدعية في مذكراتها على هذه الدفوع .

« وحيث ان الدفاع في هذه الدعوى يدور حول نقطة أخرى وهي ان المدعى عليهم استمسكوا بالتسوية التي اشتمل عليها قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٨ - ٩ - ١٩٣٥ والذي ذكرته آتفا وطلبوا أن تكون نسوية الحساب وتقسيط الباقي من الثمن على أساس نصوص القرار المذكور وقالوا ان قرار مجلس الوزراء يعتبر بمثابة اتفاق تم بين المدعية والمدعى عليهم وقد قبله المدعى عليهم بأن تقبوا شروطه

ولا تستطيع المدعية أن تسلب منهم الحقوق المتولدة عن هذه التسوية بمحض إرادتها .

« وحيث ان المدعية ردت على هذا الوجه من الدفاع بأنه لم تحصل تسوية مع المدعى عليهم وفقا لقرار مجلس الوزراء المشار اليه ولا ترغب المصلحة معاملتهم به وتمسك بعقود فك التضامن الموقع عليها من المدعى عليهم والسابقة لقرار مجلس الوزراء واحتجت المدعية تعليلا لهذا بأن قرار مجلس الوزراء الصادر في سنة ١٩٣٥ إنما هو قرار إداري استصدرته المصلحة من مجلس الوزراء بقصد توسيع سلطتها في امهال مدينيتها في السداد إذا وجدت أنهم يستحقون ذلك وظروفهم تبررهم وكان لا يترتب على هذا الاهمال ضرر بالمصلحة وأن المصلحة لا ترى منحهم أية مهلة نظرا لما قد يصيبها من ضياع حقوقها قبلهم إذ قد شرع الدائنون للمدعى عليهم في نزع أملاكهم بما فيها أطنان الحكومة ولأن تصرف المدينين في أملاكهم يعتبر من قبيل أضعاف التأمينات .

« وحيث أنه يتعين البحث أولا في ماهية قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ وهل هو قرار إداري وما هو أثره وهل تستطيع المصلحة العدول عنه الى محاسبة المدعى عليهم طبقا لنصوص عقود الاتفاق السابقة لصدور هذا القرار وتعتبر المحكمة أن هذه النقطة أساسية في الدعوى وعليها يترتب الفصل فيها فيما يتعلق بمقدار أقساط الثمن الباقية إذ أن هذه الأقساط وفوائدها تختلف باختلاف المحاسبة على أساس عقود الاتفاق التي وقع عليها المدعى عليهم قبل صدور هذا القرار .

« وحيث ان المدعية تمسك بأن قرار مجلس الوزراء هو قرار إداري وتفرع على هذا أنه إذا كان قرار مجلس الوزراء إداريا فيسوغ لها

العدول عن أحكامه مراعاة لمصلحتها .

« وحيث أنه يجب البحث أولا في ماهية السلطة الحكومية التي بمقتضاها صدر هذا القرار وهل يعد من أعمال السلطة *acte de gouvernement* أو أمراً متعلقاً بإدارة الأموال الخاصة بالدولة *acte de gestion* ومما لا جدل فيه أنه إذا كانت الأوامر التي تصدر من الحكومة خاصة بعمل من أعمال سلطتها الحاكمة فلا مجال لتطبيق قواعد القانون العام عليها — أما إذا كان الأمر متعلقاً بعمل خاص بإدارة أملاك الدولة الخاصة من بيع أو اجارة أو غير ذلك فيجب تطبيق قواعد القانون المدني عليها وذلك لان الحكومة في موقعها هذا يكون شأنها شأن الافراد فيما تبرمه من عقود كالبيع أو غيره وتطبق في هذه الحالة القواعد التي نص عليها القانون المدني » أنظر هذا الرأي في كتاب شرح القانون الاداري الفرنسي للمؤلف برتليي ٣٨ »

« وحيث انه إذا طبقت هذه القاعدة على قرار مجلس الوزراء المذكور يتضح أن المدعية طرف من أطراف عقد البيع الذي أبرم بينها وبين المدعي عليهم وان مناط هذا العقد يخرج من دائرة أعمال السلطة الحاكمة ويندرج تحت المعاملات المدنية ولذا يعد القرار الذي صدر من مجلس الوزراء في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ عملاً من أعمال الإدارة المدنية البحتة *acte de gestion* ويتفرع على هذا وجوب تعليق أحكام القانون المدني الخاصة بتكوين العقود على إيجاب وقبول وأثر هذه العقود وإلزام المتعاقدين بها بحيث لا يستطيع أحد المتعاقدين العدول عن العقد بدون رضا الطرف الآخر .

« وحيث ان نصوص قرار مجلس الوزراء المشار إليه تنهى بتعديل الشروط الواردة في

عقود الاتفاق التي وقع عليها المدعي عليهم والصادرة منهم بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ والمرققة منهم بدوسيه الدعوى وتنص على تعديل سعر الفائدة التي احتسبت على المتأخر من الثمن وعلى احتساب ماتفه المشترون من القوائد من حساب الثمن الأصلي وعلى تقسيط ما تبقى من الثمن الأصلي من الأطيان على أقساط لا تزيد عن أربعين عاماً على ألا يزيد القسط السنوي للقدان الواحد على ١٥٠ قرشا وهذه النصوص تعتبر بمثابة تنازل وتعديل من جانب الحكومة بصفتها بائعة عن الشروط الواردة في عقود البيع الأصلية وهذا التنازل يعتبر بمثابة إيجاب أوجبه البائع إلى المشتري - ومن قواعد الالتزامات الأولية أنه إذا تم قبول الإيجاب من الطرف الآخر فلا يملك الموجب العدول بعدئذ عن إيجابه

« وحيث انه يتلو هذا البحث في هل تم القبول من جانب المدعي عليهم للإيجاب الوارد في قرار مجلس الوزراء المشار إليه » وحيث ان المدعية تقول في مذكرتها أنها أرادت العمل بنصوص هذا القرار مع المدعي عليهم فاستدعتهم لتحرير محضر صلح معهم ولكنهم لم يحضروا وأنهم مكثوا نحو ثلاث سنوات ولم يقوموا بدفع شيء من الاقساط طبقاً لهذه التسوية إلا بعد سنوات ثلاثة أي في سنة ١٩٣٨ و ١٩٣٩

« وحيث ان قبول الإيجاب قد يكون قبولاً صريحاً كما إذا اجاب المتعاقد الآخر بالقبول بصريح العبارة وقد يكون القبول فعلياً إذا نفذ المتعاقد الآخر ما اشتمل عليه الإيجاب وقبل الموجب هذا التنفيذ كسداد الاقساط التي اشتمل عليها الإيجاب وقبول الموجب لهذا

السداد وقد اجمع الفقه والقضاء على أن قبول الإيجاب قد يقع أيضا ضمنا حتى ولو لم يبدأ المتعاقد الآخر قبولا صريحا وذلك في حالة ما إذا كان الإيجاب صدر في مصلحة الطرف الآخر دون سواه ويقولون تعليلا لهذا المبدأ أن ليس هناك أية مصلحة للطرف الآخر في رفض ما عرضه عليه الموجب وطالما أن الإيجاب كله لمصلحته فيفترض قبوله ضمنا إذ لا يقل أنه يرفض عرضا صدر لصالحه « أنظر هذا الرأي في كتاب شرح القانون المدني في الالتزامات تأليف بلايول جزء أول وريرواسمين ص ١٣٩ بند ١٠٩ وكتاب بودر وبارد في الالتزامات جزء أول بنده ٣٤٥ » وقال ديموج في كتابه الالتزامات جزء ٢ ص ١٧٥ بنده ٥٥٥ يجب افتراض القبول إذا كان الإيجاب لصالح المعروض عليه وحده فإذا عرض الدائن على مدينه الأبراء من الدين أو الفوائد أو اعفاء من تقديم رهن أو ضمانه فيعتبر أن المدين قد قبل هذا العرض ضمنا ولو لم يبع بالقبول وقد سرد هذا المؤلف طائفة من الأحكام في هامش المرجع المذكور . وذكر باج في كتاب شرح القانون المدني البلجيكي جزء ٢ ص ٥٤٥ بند ٤٦٧ - أن السكوت على الإيجاب قد يكون قبولا إذا كان هناك من الاعتبارات والظروف ما يفسره فإذا كان الإيجاب لمصلحة الموجب له اعتبر صمته قبولا لأن هذا الصمت لا يمكن أن يفسر عقلا إلا بالقبول ويسميه هذا المؤلف

acceptation circumscientas

« وحيث أن فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء مع إجماعهم على ألا ينسب إلى الساكت قولاً أجازوا حالة واحدة من هذه القاعدة وهي حالة سكوت المقر له والمصدق له وقالوا السكوت

في معرض الحاجة يان (كتاب الاشياء والنظائر جزء أول ص ١٨٤ وكتاب الالتزامات للسنيوري بك ص ١٦٧ إلى ١٨٨) « وحيث أنه مما تقدم لا يسمع قول المدعية بأن المدعى عليهم لم يقبلوا التسوية الواردة بقرار مجلس الوزراء لسكوتهم عن إبداء القبول أو عدم الحضور إليها بعد استدعائهم . » وحيث أنه يضاف إلى هذا أن قرار مجلس الوزراء المشار إليه لم ينص على وجوب قبول التسوية قبولا صريحا من المشتري ولم يحدد موعدا لقبول الأحكام التي نص عليها ولا استلزم شكلا خاصا لهذا القبول من تحرير محضر صلح أو عقد جديد وما إليه بل جاء هذا الإيجاب مطلقا من قيد الزمان والشكل . ولهذا لا يقام وزن للقول بأن المدعى عليهم مكثوا ثلاث سنوات ولم يحضروا محاضر أو عقودا أخرى .

« وحيث أن فضلا عن هذا فقد تقد المدعى عليهم ما نص عليه قرار مجلس الوزراء وقبلت المدعية ذلك منهم وذلك بأنهم سددوا بعض الأقساط في سنة ١٩٣٨ وسنة ١٩٣٩ طبقا لهذه التسوية وقبلت الوزارة ذلك السداد منهم وأصدرت إيصالات بقبضها للمبالغ التي دفعوها وذكرت في الإيصالات أن هذه المبالغ أحتسبت من أصل ثمن وفوائد الأقساط في المبيعات المشار إليها - (تراجع القسائم المودعة بدوسيه القضايا رقم ١٩٨ سنة ١٩٣٩ كلي بني سويف والقضية رقم ١٩٩ سنة ١٩٣٩ كلي بني سويف المضمومتين إلى دوسيه الدعوى) وقد سلمت المدعية في مذكرتها بأنها خصمت هذه المبالغ في الحساب بعد التسوية بدليل العبارة الواردة في الصحيفة الرابعة في مذكرتها المقدمة لجلسة ٤ مايو سنة ١٩٤٠ وهذه

نصها « ثابت بكشوف الحساب ان المدعى عليهم سددوا مبالغ في المطلوت منهم في سنة ١٩٣٨ وهذه المبالغ ولو أن المصلحة خصمتها في كشف الحساب من الاصل رحمة بالمدعى عليهم على اعتقاد أنهم سيقومون بسداد باقى الاقساط المستحقة عليهم حسب التقسيط المصرح به في قرار مجلس الوزراء الخ . . .

« وحيث أن دفع الاقساط من جانب المدعى عليهم يعد قبولاً فعلياً للتسوية الواردة في قرار مجلس الوزراء الصادر في سنة ١٩٣٥ ويعتبر قبض المدعية لهذه الاقساط ودرجها في حسابهم تسليماً من جانبها بهذا القول وقال رينو في المرجع المشار اليه صحيفة ١٢٨ ان من الأعمال ما يعد قبولاً حقاً للإيجاب مثال ذلك أن يعرض المدين على دائته تقسيط المدين فيقبض منه الدائن قسطاً مما عرضه فيعد الدائن قابلاً لهذا العرض قبولاً فعلياً .

« وحيث انه متى ثبت أن الإيجاب الصادر من الحكومة قد قبله المدعى عليهم فلا تملك المدعية إذن العدول عنه لأن الإيجاب والقبول ينشئان التزاماً يتعلق به حق كل من الطرفين ولا يملك أحدهما العدول بمحض إرادته عن هذا الالتزام بدون رضا الطرف الآخر .

« وخيث أنه مما تقدم يكون قرار مجلس الوزراء ملزماً للمدعية ويجب أن تكون المحاسبة بينها وبين المدعى عليهم على أساس التسوية الواردة فيه أى على أساس احتساب ما سبق دفعه من الفوائد من أصل الثمن الى غير ذلك من الأحكام التى سبق بيانها .

« وحيث أنه لا يسمع قول المدعية بعد هذا بأن المدعى عليهم أضعفوا التأمينات وأن مصلحة المدعية أصبحت مهددة من جراء ذلك لان قرار

مجلس الوزراء لم يعلق على شرط البحث في مركز المشترين المالى ولم ينص الا على شرط جزائي واحد عند مخالفة أحكامه وهو ما ورد في البند الرابع الذى نص على أنه إذا تأخر المشتري عن دفع أى قسط بعد هذه التسوية يستحق الباقي من الثمن فوراً وتقرض عليه فوائد بواقع ٥٪ إلى تاريخ السداد وتشرع مصلحة الاملاك في الحال في اتخاذ الاجراءات القانونية لنزع ملكية الاطيان المبيعة ولهذا كان يتعين على المدعية في حالة تأخير المدعى عليهم عن دفع الاقساط أن تتخذ الاجراءات لحفظ حقوقها بنزع ملكية الاطيان المبيعة وهو السبيل الوحيد الذى نص عليه قرار مجلس الوزراء ولا يبرر قعودها عن اتباع نصوص قرار مجلس الوزراء اتخاذها هذه الاجراءات العدول عن أحكام قرار مجلس الوزراء المشار اليه أو الرجوع إلى تنفيذ شروط العقود الاصلية التى عد لها القرار المذكور والتى يعلق بها حق المدعى عليهم .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين الحكم باعتبار أساس المحاسبة فيما يتعلق بباقي الثمن والفوائد عن البيوع الموضحة في عريضة الدعوى ومذكرة تعديل الطلبات للمدعية مانص عليه قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٨ - ٩ - ١٩٣٥ وعلى المدعية تقديم كشوف حساب آخر خاصة بكل بيع على حدة مبينة فيها ما تأخر من باقى الثمن والفوائد بعد إجراء التسوية المنصوص عليها في قرار مجلس الوزراء المشار اليه وما تسدد منه بعد التسوية المذكورة وما تبقى في ذمة المدعى عليهم .

« وحيث أن المحكمة ترجىء الفصل في الدفوع الاخرى الى ما بعد تقديم الكشوف الجديدة حتى يبين ما إذا كانت ذمة المدعى عليهم مشغولة بشيء من الثمن أم لا وهل هناك فوائد مستحقة

عليهم ومأمقذارها بعد إجراء التسوية على أساس قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٨ - ٩ - ١٩٣٥ (قضية مصلحة الاملاك الاميرية ضد الدكتور محمد مصطفى المكاوي وآخرين رقم ٤٠٦٠ سنة ١٩٣٤ رئاسة وعضوية حضرات زكي خير الابوتيجي بك رئيس المحكمة ومحمد كامل ابوسيت ومحمد حلمي الطويجي)

١٣٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٦ يناير سنة ١٩٤٢

شيك . مميزات . استحقاق الوفاء لدى الاطلاع عليه .
انعدام هذه الميزة يجعله كالسند الاذني أو كميالة حسب
الاحوال . لا عقاب عليه .

المبدأ القانوني

إن من أهم مميزات الشيك أنه يستحق
الوفاء لدى الاطلاع فاذا انعدمت هذه الميزة
بأن جعل للورقة تاريخ استحقاق معين تال
لتاريخ الاصدار فقدت وظيفتها كشيك واثقلت
إلى سند اذني أو كميالة حسب الأحوال فلا
يسرى على مصدرها العقاب المنصوص عنه في
المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في
أنه بتاريخ ١٥ / ٨ / ٤٠ بلغ الخواجه ايزيدور
باروخ نيابة عابدين ضد المتهم بأنه حرر شيكا
على البنك الأهلي المصري بمبلغ ٤٥ جنيها بتاريخ
٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ لأمر حسن باشا أنيس
الذي حوله له وهو مستحق الدفع في ٢٥ ديسمبر
سنة ١٩٣٩ وفي تميعاد استحقاقه ذهب إلى
البنك المذكور لصرف قيمته فلم يجد المحيل
الأصلي أي حساب فيه .

« ومن حيث ان المتهم دفع التهمة في محضر
البوليس بأن المشتكي رفع ضده دعوى مدنية
أمام المحكمة المختلطة بطالبه فيها بقيمة الشيك
موضوع الشكوى وصدر لمصلحته حكم بمبلغه
مع المصروفات والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا
ابتداء من ٤ - ١ - ٤٠ حتى تمام الوفاء وقد
سدد ١٠ جنيها من أصل المبلغ المحكوم عليه
به وانه مستعد لوفاء الباقي واحتج بأن المشتكي
مادام قد سلك الطريق المدني فلا يجوز له أن
يسلك الطريق الجنائي وقدم بعد ذلك الصورة
التنفيذية للحكم المدني الصادر ضده من المحكمة
المختلطة مؤثرا عليها بالوفاء من المشتكي
ايزيدور باروخ .

« ومن حيث ان الدفاع عن المتهم أثار
بجلسة المرافعة الأخيرة دفعا قانونيا مؤداه أن
المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لا تنطبق على
السند موضوع التقاضي لأنه ليس شيكا بالمعنى
القانوني المصطلح عليه بين التجار لأنه غير
مستحق وقت الطلب وإنما حدد فيه تاريخ
الاستحقاق وهو ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وهذا
التاريخ تال لتاريخ تحرير الشيك في ٢٥ نوفمبر
سنة ١٩٣٩ .

« ومن حيث ان المشرع المصري لم يعن
بتعريف الشيك كما فعل المشرع الفرنسي مع أنه
خصه بمزايا لا يستهان بها ففرض رسم دفعة
نسبيا على الكيالات والسندات الأذنية والتي
لحاملها مقداره ربع في الألف حده الأذني خمسة
مليارات والأعلى ٢٥ جنيها مصريا في حين فرض
على الشيك رسم دفعة مقداره خمسة مليارات فقط
بلغت قيمته ما بلغت كما أنه نص في المادة ٣٣٧
من قانون العقوبات على عقاب « كل من
أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم

وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك إذ سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع » ولم ينص على عقاب من أصدر سندا إذنيا أو كيبالة لا يقابلها رصيد قائم وقت السحب وذلك لأن الشيك يمتاز عن باقي الأوراق المالية بأنه أداة وفاء لا أداة ائتمان ويعتبر بديلا لأوراق البنوك ومن أهم مميزاته أنه يستحق الوفاء لدى الاطلاع (يراجع شرح قانون التجارة للعلامة تالير Theller) الطبعة الخامسة ص ٢٧ نبذة ١٦٤٩ ورسالة الأوراق التجارية للاستاذ عبد الفتاح بك السيد ١٢٤ و ١٢٥) . فإذا انعدمت هذه الميزة بأن جعل للورثة تاريخ استحقاق معين تال لتاريخ الاصدار فقدت وظيفتها كشيك وانقلبت إلى سند أذني أو كيبالة حسب الأحوال (يراجع حكم المحكمة المختلطة الصادر بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ والمنشور في مجموعة الأحكام المختلطة السنة الرابعة والعشرين ص ١٢٢ ورسالة الشيك للعلامة بونيرون Butaneor ص ٣١٩) ولا تسري على الساحب في هذه الحالة عقوبة اصدار شيك بلا مقابل لأن المستفيد عند تسلمه الورقة يستطيع بمجرد الاطلاع عليها أن يتحرى حقيقتها فلا يتأتى غش أو خداع من جانب الساحب .

« ومن حيث انه ليس صحيحا أن الشارع حين وضع المادة ٣٣٧ عقوبات قد أجاز أن يحمل الشيك تاريخين هما تاريخ الاصدار وتاريخ الاستحقاق لأن عبارة النص لا يجيزها التفسير وإذا كان يؤخذ من بعض المناقشات التي دارت في مجلس النواب بصدد تغيير هذه المادة أن ماهية الشيك قد التبتت على بعض المشتركين في

التقاش فلا يصح أن يستدل بهذه المناقشات على أن المشرع أراد بنص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات أن يخرج الشيك عن وظيفته الأصلية كأداة وفاء مستحقة الدفع لدى الطلب بأجازته سحب شيكات تستحق الدفع في تواريخ تالية لتواريخ اصدارها لأن عبارة النص لا تحمل هذا التأويل (يراجع في هذا المعنى مقال الأستاذ محمد بك صالح المنشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة العدد الثاني ص ١٢٩) « ومن حيث انه ينتج مما سبق بيانه أن الورقة التي سلمها المتهم لدائته الأصلية والمحولة لا يزيدور لا يمكن اعتبارها شيكا بالمعنى المصطلح عليه في قه القانون التجاري لأنها تحمل تاريخين تاريخ الاصدار في ٢٩ نوفمبر سنة ٣٩ وتاريخ الاستحقاق في ٢٥ ديسمبر ٣٩ فلا يسرى على مصدرها العقاب المنصوص عليه في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ومن ثم ينبغي إلغاء الحكم المعارض فيه وبراءة المتهم مما اسند اليه عملا بنص المادة ١٧٢ تحقيق جنایات

[قضية النيابة ضد جان بسطوروس وحضر عنه الاستاذ ادوار الياس رقم ٩٥٨٦ سنة ١٩٤١ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد حلمي بك رئيس المحكمة ونصيف زكي بك وعطا الله محمد اسماعيل بك وحضور حضرة الاستاذ عبد الغني أبو سمرة وكيل النيابة]

١٣٣

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

٢٢ فبراير سنة ١٩٤١

قرعة - شهادة شيخ البلد بأن نفر القرعة وحيد لا عفاته .
جرعة وقتية - تقرر شيخ البلد على نفر القرعة جريمة مستمرة
تقطع يلزم النفر ٢٧ عاما أو بزل شيخ البلد

المبادئ القانونية

١ — ان الجريمة المنسوبة لشيخ بلد

المحكمة

و حيث ان محامي المتهم دفع بسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية قبل المتهم لضى المدة المقررة لسقوطها من تاريخ التبليغ الكاذب المعزى اليه في سنة ١٩٢٩ حتى تاريخ التحقيق معه بواسطة النيابة في ٣٠ - ١٢ - ١٩٣٩

و من حيث ان الجريمة المنسوبة الى المتهم وهي انه قرر عمدا ما يغير الحقيقة بشأن نقر القرعة مرمى عبد الراضي رشوان قاصدا بذلك إثبات المعافاة له بدون وجه حق وذلك بأن أثبت في كشف عائلة المذكور المقدم منه في سنة ١٩٢٩ للجهة المختصة انه وحيد والدته في حين أنه كان يعلم أن له أخا آخر - هذه الجريمة هي بحسب اركانها المنصوص عليها في المادة ١٢٢ من قانون القرعة العسكرية جريمة وقتية وتم وتنقضى بمجرد تقديم البلاغ الكاذب للجهة المختصة بالسالف ذكره

٢ - إن الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٢١ من قانون القرعة التي تعاقب كل شيخ بلد له شأن في تنفيذ هذا القانون فأهمل عمدا في تأدية واجباته المفروضة عليه بمقتضاه وقصد بذلك تخليص نقر قرعة من ملزوميته للخدمة العسكرية وان كانت تعتبر جريمة مستمرة إلا ان حالة الاستمرار هذه تنقطع بأحد أمرين وهما (أولا) إما بلوغ نقر القرعة سن ٢٧ سنة إذ بعد بلوغه هذه السن لا يجوز طلبه للتجنيد عملا بالمادة ٥ من قانون القرعة (ثانياً) بعزل المتهم من المشيخة إذ بهذا العزل تنحل عنه الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون بصفته شيخ بلد ومن ثم تبدأ مدة سقوط الدعوى العمومية إما من تاريخ بلوغ نقر القرعة سن ٢٧ سنة أو من تاريخ عزل المتهم بحسب كل حالة .

و من حيث انه يفرض امكان تطبيق المادة ١٢١ من قانون القرعة على المتهم بوصف كونه شيخ بلد له شأن في تنفيذ هذا القانون فأهمل عمدا في تأدية واجباته المفروضة عليه في هذا الصدد وقصد بذلك تخليص مرمى عبد الراضي من ملزوميته للخدمة العسكرية فان هذه الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة وان كانت تعتبر من الجرائم المستمرة الا أن حالة الاستمرار هذه تنقطع بأحد أمرين وهما : - اما بلوغ نقر القرعة سن سبع وعشرين سنة إذ بعد بلوغه هذه السن لا يجوز طلبه للتجنيد عملا بالمادة ٥ من قانون القرعة - ثانياً - بعزل المتهم من المشيخة إذ بهذا العزل تنحل عنه الواجبات المفروضة عليه بمقتضى قانون القرعة بصفته شيخ بلد ومن ثم تبدأ مدة سقوط الدعوى امان تاريخ

بلوغ نقر القرعة ٢٧ سنة أو من تاريخ عزل المتهم بحسب كل حاله

«ومن حيث انه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أن المتهم عزل من المشيخة في ٨-٧-١٩٣٥ وأعيد إليها في يوليو سنة ١٩٣٩ فيكون واجب التبليغ عن نقر القرعة السالف ذكره الذي عوفى بدون وجه حق قد انحل عنه من تاريخ فصله ولما أعيد تعيينه في يوليو سنة ١٩٣٩ كان نقر القرعة مرسى عبدالرازى غير قابل للتجديد لبلوغه سن ٢٧ سنة في يونه سنة ١٩٣٧ — لانه ولد في

يونيو سنة ١٩١٠ ومن ثم تكون مدة سقوط الدعوى بالنسبة للمتهم قد بدأت من تاريخ فصله في ٨-٧-١٩٣٥ ويكون قد انقضى أكثر من ثلاث سنوات هلاية قبل تاريخ تحقيق النيابة معه بدون اتخاذ أى إجراء قبله ومن ثم يتعين قبول الدفع السالف ذكره عملاً بالمادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات ويتعين تأييد حكم البراءة المستأنف عملاً بالمادة ١٧٢ جنايات

(قضية النيابة ضد متولى عثمان هوانت رقم ١٣٢ سنة ١٩٤١ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بك رئيس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت)

القضاء التجاري

١٣٤

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية الدائرة التجارية

٢٢ مارس سنة ١٩٤١

- ١ - مأمور التفليسة . قراراته . حجتها . التظلم من أوامره . أحواله . المحكمة المختصة بنظره
- ٢ - وكيل الدائنين . التشكى من أعماله . جهته . أثره . حق المحكمة في استبدالهم أو إبقائهم
- ٣ - مأمور التفليسة . منازعات التفليسة . وجوب تقديمه تقريراً شهرياً عنها . للمحكمة التجارية الابتدائية . حقها في مراقبته . مداه
- ٤ - مأمور التفليسة . قراراته . المتنوعة . التظلم من كل منها . أحواله
- ٨ - مأمور التفليسة . إشراف المحكمة الابتدائية التجارية على أعماله . مقارنة بين أوامره والأوامر على المعارض
- ٥ - ميعاد التظلم من قراراته . ١٥ يوماً من إعلان المجلس بالحكم أو القرار

- ٩ - قرارات مأمور التفليسة . متى تخوز قوة الشيء المحكوم فيه . مراقبة المحكمة الابتدائية التجارية لهذه القرارات
- ١٠ - اتحاد الدائنين . الغرض منه . اختصاصاته
- ١١ - ديون المفلس على الغير . بيعها . إجراءاته . إذن مأمور التفليسة لوكيل الدائنين . وجوبه . طريقته بالتراضى أو المزايدة . لضرورة للاذن بالبيع . في حالة الاتحاد . حصوله بإشراف مأمور التفليسة . تصديق المحكمة على البيع . لضرورة له في الحالتين . الفارق بين الحالتين
- ١٢ - بيع منقول المفلس . أحواله
- ١٣ - بيع منقول وعقار المفلس . متى يكون باذن من مأمور التفليسة . الفارق بين عقار المفلس والتاجر . المصالحة في شئون المفلس . الفرق بينها وبين الصلح المدني . تصديق المحكمة الابتدائية التجارية على المصالحة . متى يكون ضرورياً .
- ١٤ - ديون المفلس قبل الغير . تسويتها . وجوب تصديق المحكمة الابتدائية التجارية عليها . تعلق حق لاجني على التفليسة . لا يبرر اختصاص المحاكم المدنية . عدم التصديق على التسوية يجعلها باطلة .

المبادئ القانونية

١ — نصت المادة ٢٣٦ تجارى عما تقرر قرارات مأمور التفليسة من حجية فنصت على أنه لا يقبل التظلم من الأوامر التي تصدر من مأمور التفليسة إلا في الأحوال المبينة في القانون ويرفع التظلم في الأحوال المذكورة إلى المحكمة الابتدائية والقاعدة أن كل ما يتعلق بإدارة التفليسة يقال فيه أنه أمر إداري وكل ما يتعلق بأصل الحقوق يقبل الطعن فيه أمام المحكمة .

٢ — إذا حصل التشكى في عمل من أعمال وكيل الدائنين فيجوز التظلم من الحكم إلى المحكمة وهي تسمع في أودة مشورتها تقرير مأمور التفليسة وأقوال الوكلاء بل ويجوز للمحكمة أن تبحث بعد التشكى أعمال الوكلاء فتأمر باستبدالهم أو إبقاءهم .

٣ — عمل مأمور التفليسة يناط به تعجيل أشغال التفليسة ومن الواجب عليه أن يقدم التقارير بالمنازعات التي تنشأ عن التفليسة — وعليه أن يحور كل شهر تقريراً بأعمال التفليسة للمحكمة الابتدائية التجارية للمراقبة ولها أن تقرأ أو لا تقرأ أعماله .

٤ — يجوز التظلم في قرارات مأمور التفليسة الصادرة بالنفقات والتفليسة في دورها التمهيدى أو الصادرة بالاعانات في حالة الاتحاد بعد فشل الصلح وعرضه ورفضه .

٥ — يجوز التظلم في قرارات الصلح

الذى يحصل بين الدائنين والمفلس في المواعيد المحددة — لما يجب التصديق على هذا الصلح عندئذ أمام المحكمة الابتدائية .

٦ — ويجوز التظلم في قرارات مأمور التفليسة الصادرة باستمرار استغلال أموال الدين بدلاً من البيع أو الصادرة بأوامر البيع في المواعيد المقررة — وذلك في حالة اتحاد الدائنين ٧ — ويجوز التظلم في أوامره إذا تعلقت بتحقيق دين من الديون .

٨ — وإذا أصدر أمراً في حدود اختصاصه وكان حاسماً ووفقاً للقواعد القانونية فلا شك في أن التظلم من قراره أمامه يكون غير مجد ومن العبث الرجوع إليه هو نفسه في نقض ما تم من جهته ولا طريق عندئذ للخصوم إلا التشكى للجهة المختصة أمام المحكمة الابتدائية التجارية وهي المحكمة الطبيعية التي تهيمن وتشرف على أعماله إذا فرض وكان قراره وليداً من غير بحث أو تمحيص ولا يمكن القول بأن أمره كالأوامر على العرائض يجوز التظلم فيها ومنها إلى الأمر بصفته قاضياً للأمر الوقفية لأن القانون التجارى رسم طرقاً خاصة للطعن في قراراته — والأصل أن أحكامه غير قابلة للطعن الاستثناء — ولما كان القانون لم يحدد ميعاداً للتظلم من حكمه وقراره وما جرى مجراه في بعض الأحوال — لأنه نص في بعض الأحوال على مواعيد التظلمات في أمره كما في حالة الطعن في الأمر بالاستغلال أو عدم

الاستقلال الأموال عند حالة الاتحاد وكما نص في حالة الطعن في قرارات الصلح بين الدائنين والمفلس — وفي بعض الأحوال لم ينص على ميعاد التظلم كما في حالة الطعن في النفقات والاعانات وعند التشكي من أعمال الوكلاء إذا لم ينص على ميعاد — فان التظلم من قراره أمام المحكمة الابتدائية التجارية يكون كالاستئناف ويجوز رفعه خلال خمسة عشر يوما من إعلان المفلس بالحكم أو القرار تطبيقا للقاعدة العامة في مواد الافلاس .

٩ — وإذا قيل بأن مأمور التفليسة لا يختص بالنظر بالتظلم فيما أصدره بعد بحث أو تمحيص فانه يجب مراعاة قاعدتين (١) أن يكون القرار الذي أصدره حاسما انتائيا فاصلا في خصومه decisif فان كان معلقا على شرط أو استلزام استيفاء الاجراءات القانونية فهو غير حاسم ولا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه (٢) وإذا كان قد فصل في أمر سواء أكان إداريا أو كان متعلقا بموضوع حق لذوى الشأن فهذا الأمر الذي صدر انتائيا منه لا ينفى وجوب إرسال الأوراق برمتها للمحكمة الابتدائية التجارية بتقرير عن المنازعات التي تنشأ عن التفليسة حتى لا يعسف بحقوق الخصوم عسفا من عدم مراعاة النصوص إذا اشتد النقاش والنزاع بينهم وحتى تتوفر الرقابة التي فرضها القانون للمحكمة الابتدائية التجارية للموافقة على إجراءات

مأمور التفليسة وأعمال وكلاء الدائنين وهذا النص في ذاته عام غير محدود — وقوة إرسال الأوراق وإحالتها من مأمور التفليسة بتقرير منه سواء عند النزاع أو كل شهر للمحكمة الابتدائية التجارية هي سلطة مطلقة غير محددة يراها بحسب نوع النزاع المحتدم والمعرض أمامه والمحكمة التجارية وما تراه من إقرار أعماله أو عدم إقرارها

١٠ — حالة الاتحاد declaration

d'union يراد بها استمرار بقاء مجموع الدائنين واحدا أو أكثر — لأجل بيع مال المفلس وتوزيع ثمن المبيع على الدائنين بسبب عدم حصول الصلح للمعرض ولسبب رفضه وفشله — والفكرة التي أرادها القانون من هذه التسمية ليست بمعناها اللغوي من كثرة عدد الدائنين أو مجموع عددهم بل الغرض منها فكرة التألب والوقوف موقف المشتد أمام المدين المفلس بموقف عدائي يشتم منه روح التمسك بالحق بغير هوادة أولين لأنه أصبح في حالة لا يرجي معه صلح أو هدنة أو ملاينة (م ٢٣٩ تجارى) وتعلن حالته صراحة بأمر ordonnance أو ضمنا باثبات حالته وبمعرض الصلح الذي فشل — وفي هذه الحالة يشاور الدائنون مرة أخرى في تثبيت وكيل الدائنين الذي يسمى وكيل الاتحاد ويثبت بأمر من المحكمة أو يمين غيره .

١١ — بيع الديون التي للفلس على الغير في حالة الاجراءات الأولى التمهيدية قبل إعلان حالة الاتحاد كبيع المنقول يشترط الاذن أولاً من المأمور لوكيل الدائنين — وبعد الدعوة الرسمية تباع بالتراضي أو بالمزايدة وفقاً لقانون المرافعات ولا مانع من تطبيق نص المادة ٢٧٨ تجارى — وفي حالة الاتحاد تباع الديون بلا حاجة إلى إذن لوكيل الدائنين وإنما يكون البيع بعد حصوله تحت إشراف مأمور التفليسة وبدون احتياج لطلب المفلس أمام وكيل الدائنين — ولا يمنعهم من ذلك أية معارضة (م ٣٤٤ تجارى) وفي كلتي الحالتين لا حاجة لتصديق المحكمة على بيع الديون — وكيفية البيع في الحالتين يكون بالتراضي أو بالمزايدة وفقاً لقانون المرافعات وإنما الفارق بين الحالتين هو انه في الحالة الأولى لا بد من إذن مأمور التفليسة لحصول البيع وفي الحالة الثانية يصح البيع بدون إذن ويكون تحت إشراف مأمور التفليسة بعد البيع للعواقبة عليه أولاً نكاه من مأمور التفليسة

١٢ — بيع المنقول في الحالة الأولى أو الحالة الثانية كما في بيع الديون (٢٧٨ ، ٣٤٤ تجارى)

١٣ — بيع العقار في الحالة الأولى لم ينص القانون على طريقة معينة لبيع العقار في تلك الحالة ويكون حكمها حكم بيع المنقول من

ضرورة الاذن لوكيل الدائنين من مأمور التفليسة يبيعه طبقاً لقانون المرافعات بلا حاجة لتصديق من المحكمة (م ٢٧٨) وفي حالة الاتحاد يجوز بيع العقار بدون إذن من مأمور التفليسة وإنما يكون البيع أخيراً تحت إشرافه وفقاً لقانون المرافعات وبلا حاجة إلى تصديق من المحكمة وفي كلتي الحالتين لا حاجة لتصديق المحكمة على بيع العقار وكيفية البيع في العقار تكون وفقاً لقانون المرافعات دائماً بتطبيق القواعد المختصة ببيع عقار المفلس والقاصر — وإنما الفارق هو أنه في الحالة الأولى لا بد من إذن مأمور التفليسة أولاً لصحة البيع وفي الحالة الأخيرة يصح البيع بدون إذن ويكون الأمر والإشراف أخيراً بإقرار هذا البيع أو عدم إقراره بملاحظة مأمور التفليسة (٤) وعند المصالحات في الحقوق التي للمفلس المتعلقة بالزيمات التي له أو بمنقولاته أو عقاراته يكون الصلح خلاف للبيع إذ في أولها يكون التنازل والتسوية والتسامح والتساهل ويسمى Transaction وهو بخلاف الصلح المنصوص عليه في القانون المدني Comprohis — وفي حالة البيع ينظر إلى المقابل بلاتنازل — في حالة الاجراءات التمهيدية (١) لا بد للصلح من اشتراط دعوة المفلس من وكيل الدائنين رسمياً أمام المحكمة لتصديق إذا كان المبلغ يزيد عن عشرة جنيهات (٢) وشرط التصديق على هذا ضروري أمام المحكمة بعد

الدعوة إلى هذا التصديق وليس من الضروري النظر أمام المحكمة في هذا التصديق إلى معارضة المفلس اللهم إلا إذا كان الصلح متعلقاً بعقار بعدئذ يجب موافقة المفلس (م ٢٧٩ ، ٢٨٠) أما في حالة الاتحاد فلا بد أيضاً من تصديق المحكمة لأن المادة ٣٤٤ تجارى أهلى تحيل في شأن المصالحات إلى المادتين ٢٧٩ ، ٢٨٠ تجارى أهلى — وفي كلتي الحالتين شرط التصديق من المحكمة واجب وإنما الفارق أنه في الحالة الأولى مضطر دائماً إلى ممانعة المفلس في التصديق أمام المحكمة الابتدائية التجارية إذا كان الأمر متعلقاً بصلح في عقار — وفي الحالة الثانية لا ينظر إلى ممانعته سواء قبل الصلح أو رفضه (المواد ٣٤٤ ، ٣٧١)

١٤ — إذا كان موضوع الدعوى تسوية عن دين للمفلس على آخرين فإنه يجب التصديق أمام المحكمة الابتدائية التجارية على هذه المصالحة ولا يتعرض بالقول بأنه تعلق حق لأجنبي عن التفليسة تفصل فيه المحاكم المدنية (١) لأن الحق الذي للغير مستمد من إجراءات التفليسة التي نص عليها القانون التجارى والتصديق يكون أمام المحكمة الابتدائية التجارية وهي التي ترى ان كانت الاجراءات قد استوفيت أم لم تستوف إذ أن التصديق على الصلح قد يكون في غير منفعة المفلس أو قد ترى التصديق بعد ما يتبين لها وجه المنفعة

واللياقة كما تنص بذلك قواعد التصديق على الصلح بين المفلس ودائنيه أو بين المفلس ومدينه (٢) ولا يمكن القول بأن التعاقد قد تم لأنه في الحقيقة لم يتم ومعلق على التصديق — وكل تسوية لا تتم إلا بالصلح لا بد لها من التصديق والا كانت تسوية باطلة وغير صحيحة إذا لم يصدق على الصلح المطلوب التصديق والموافقة عليه — والمحكمة الابتدائية التجارية هي التي تفصل في مثل هذا النزاع لأنها المحكمة الطبيعية والتي فرض القانون التجارى أنها هي التي توافق أو لا توافق على الصلح

نحن عبد العزيز سليمان مأمور التفليسة
ومعنا عوض الله أسعد أفندى كاتب الجلسة
في يوم السبت الموافق ٢٢ مارس سنة ١٩٤١
الموافق ٢٤ صفر سنة ١٣٦٠

صدر القرار الآتي

في الدعوى رقم ٤٥٧ ك تجارى الاسكندرية
« حيث انه في أيام ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠
و ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ و ١٨ يناير سنة ١٩٤١
و ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ و ١٥ فبراير سنة ١٩٤١
أمرنا ببيع ما يجب بيعه من عقارات المفلسين
وبعد حصول النشر واللصق وفقاً للقانون
وبالشروط الموضحة بقوائم البيع بعد عرضها
على الكافة — وبعد اتباع الاجراءات المقررة في
قانون المرافعات الخاصة ببيع عقارات المفلس
أوقع البيع بالائتمان الأساسية على ما يأتي .

١ — بيع الاطيان البالغ قدرها ٤ س
و ١٠ ط و ٢ فدان الكائنة بناحية فوه ووقع

البيع على محمد أفندي رجب بثمان قدره ١٠٠ جنيه خلاف المصاريف ورسم المزا

٢ - ووقع البيع على بنك مصر دائن المفلسين بالنسبة إلى ٨ س و ٩ ط في كامل أرض وبناء عمارة الاهرام بالاسكندرية بثمان قدره ١٦١٠ ج - ٣٢٥ م بخلاف المصاريف ورسم مرسى المزا

٣ - ووقع البيع على بنك مصر بالنسبة إلى ٨٣ ف الموضحة الحدود والعالم بناحية الملاحة مركز كفر الدوار بما يتبعها من المباني والمنافع والزريبة الصاج بثمان قدره ٥٣٩٥ جنيها

٤ - وأوقع البيع على بنك مصر بالنسبة إلى ١٦ ط مشاعا في كامل أرض وبناء شونة بشارع سكالاريدس بثمان قدره ٨٥١ ج و ٨٢٣ م

٥ - وأوقع البيع على بنك مصر بالنسبة إلى ٨ س و ٩ ط من أربعة وعشرون قيراطا على الشيوع في العمارة الكائنة بشارع الجمر ك بثمان قدره ٣١٢٢ ج و ٧٠٠ م

٦ - ورسي مزا القرن الذي للمفلسين على من يدعى سليمان مرسى وآخر بثمان قدره ٢٧٥ ج

٧ - وأوقع البيع على بنك مصر على ٤٨٣ مترا كائنة بحارة غنيم ببندر المحمودية بثمان قدره ١٩٠ ج و ٨٠٠ م

وأوقع البيع على بنك مصر على ١٠ س و ٨ ط و ٤ ف أطيان زراعية بسندون مركز فوه بثمان قدره ٢٦١ ج و ٤٠ م

وأوقع البيع على بنك مصر على ١٢ س و ١١ ط مشاعة في منزل بشارع طابل كائن ببندر فوه بثمان قدره ٨٦ ج و ٢٥٠ م

وأوقع البيع على بنك مصر على منزل ببندر فوه مساحته ٨٦ مترا بثمان قدره ٦٠ ج و ٧٥٠ م وعلى فدائين بناحية سد خميس مركز دسوق

بثمان قدره ١٢٠ ج

وعلى ١٢ س و ١٧ ط و ١٥ ف بناحية قرش مركز دسوق بثمان قدره ٣٤٣ ج و ٧٥٠ م

« وحيث انه في يوم ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ قررنا بالتنازل عن كافة الديون التي للمفلسين على آخرين وحل فيها بنك مصر ودفع ما قدره ٢٥٧٢ ج و ٢٥٠ م والبالغ قيمتها أصلا ٤٢٨٦ ج و ٣٥٠ م أي بما يقدر نحو ٦٠ في المائة من قيمتها الحقيقية

« وحيث انه في يوم ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ تقدم طلب من وكيل الدائنين خاص بماسماه وزعمه بشراء لزام من الزمات التي للتفليسة على المرحوم عبد الرحمن قرقوره وحضر في تلك الجلسة كل من الدفاع عن عبد الحميد أفندي قرقوره الذي أراد أن يحل في الدين الذي للتفليسة على والده كما حضر الدفاع عن المفلسين ووكيل الدائنين ومندوب بنك مصر وقدم وكيل الدائنين تقريره بمحضر الجلسة مبينا ما يأتي: (١) ان هذا الدين الذي للمفلسين يبلغ مقداره ١٥٥٧٥ ج و ٨٤٩ م هو دين برهن مسجل للمفلسين ولكن تسجيله متأخر عن الدائنين الآخرين ومنهم بنك الرهن العقاري المصري وله تسجيل على ٣٤٧ ف أطيان زراعية كائنة بناحية شرنوب وبلى هذا الدين دين الشركة المصرية ودائنان آخران مبيان بشهادات التصرفات وأخير الدين الذي للمفلسين (٢) وقرر أيضا أن دين قرقوره لا يرجى تحصيله وأنه لذلك يرى قبول العرض الذي عرضه الطالب على أن يدفع مبلغ ٣٥٠ جنيها مقابل التنازل له عن الدين المذكور على بركة والده عبد الرحمن قرقوره بصفته أحد الورثة (٣) وقرر أيضا أن بنك مصر وهو الدائن

للمفلسين قد بحث هذا الموضوع بواسطة قلم قضاياه وأنتهي إلى نتيجة قبول هذا العرض للمصلحة العامة (٤) وقدم وكيل الدائنين خطابا بالموافقة من بنك مصر على هذا العرض (٥) وقال ان كشوف التكليف المقدمة تدل على أن عبد الرحمن قرقورة ليس له عقار خلاف العقارات السالف بيانها والمحملة بالرهون المسجلة المتتالية وأن دين بنك الرهن العقاري المصري وقدره ٢٣ ألف جنيه بخلاف الفوائد من نوفمبر سنة ١٩٣٩ يستغرق قيمة جميع الأرض المقدرة بمبلغ ٢٠ ألف جنيه بحسب تقدير الخبير الذي عينه بنك مصر. ومن رأي وكيل الدائنين أن ريع هذه الأرض لا يزيد عن ذلك قطعيا وقد تحقق بنفسه من هذا التقدير بذهابها لمعاينة الاطيان مع الخبير الذي انتدبه بنك مصر وهي لا تساوي أكثر مما قدره الخبير الأول - وعلاوة على ذلك فإن بنك مصر انتدب شخصيا أحد مندوبيه عبد العزيز أفندي منيب للاطلاع على دفاتر بنك الرهن العقاري المصري لبيان قيمة الدين المطلوب فاتضح له أسبقية تسجيل دين هذا البنك وأن المطلوب لبنك الرهن العقاري المصري ٢٣٥٤٨ جنيها بخلاف الفوائد بواقع نصف في المائة (٦) وقدم وكيل الدائنين مذكرة من بنك مصر مقدمة بهذا البحث (٧) وقرر وكيل الدائنين أيضا أنه كانت توجد أطيان قيمتها ٢٣٩ ف مملوكة لعبد الرحمن قرقورة مدين للمفلسين ورهنت للبنك العقاري عن دين آخر قيمته ٢٢١٠٠ ج وظاهر من الشهادات المقدمة وجود هذا الدين وقد نزع ملكيتها في سنة ١٩٣٢ ورسي الزاد بثمن أقل من قيمة الدين وهذه الاطيان ملاصقة تماما للاطيان الأولى التي لم تنزع بعد بل والاطيان

الأولى تمتاز بأن بها سراى وعزبه ومخازن فالمعقول بحسب زعم وكيل الدائنين أن قيمة ال ٣٤٧ ف لا توصل حتى إلى سداد دين الدائن الأول وهو بنك الرهن العقاري المصري ومن باب أولى فهي لا تكفي لسداد من يليه من الدائنين الآخرين ثم المفلسين أخيرا الذين لهم حق مسجل متأخر على هذه الاطيان

«وحيث ان الطالب عبد الحميد أفندي قرقورة قرر (١) أن الاطيان الباقية وقدرها ٣٤٧ ف لا تزيد قيمتها عن ال ٢٣ ألف جنيه بدليل أن ضربيتها ١١٢ قرشا للعددان الواحد كما هو واضح من محضر الحجز في الدعوى ٢٦٤ سنة ١٩٤٠ لك اسكندرية المرفوعة باسترداد بعض المنقولات من المستأجر لهذه الاطيان فتكون القيمة ١١٢ في ٦٠ = ٢٣ ألف جنيه حسب لائحة الرسوم وقانون المرافعات وقانون التسجيل وهذا التقدير لا يفي بسداد بنك الرهن العقاري المصري ويكون تقدير الخبير الذي انتدبه بنك مصر تقرير في محله (٢) وان الريع السنوي الثابت لهذه الاطيان في السنين الأخيرة عن سني ١٩٣٨ - ١٩٣٩ - ١٩٤٠ - ١٩٤١ - لا يزيد عن ال ١٣٠٠ جنيه سنويا كما هو ظاهر من عقد الايجار الثابت التاريخ المقدم في دعوى الاسترداد السالف بيانها (٣) وان المستأجر لهذه الاطيان هو عبد الحميد الشامي يدفع الاجرة مباشرة إلى الدائن الأول وهو بنك الرهن العقاري المصري بمقتضى ايصالات مودعه بمبلغ الدعوى المدنية السالف ذكرها ودفع فعلا في سنة ١٩٣٩ - ١١٠٠ جنيه - ولما نوقش الحاضر عن عبد الحميد أفندي قرقورة عن الحكمة التي تدعوه إلى التسوية في دين والده، وهو لا يرجي

تحصيله أجاب أنه يريد أن يطهر العقار بقدر الامكان .

« وحيث ان الحاضر عن المفلسين في يوم ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ قرر وأجاب أنه حتى الآن وعلى ضوء المستندات المقدمة في ذلك اليوم يمكن القول بأن الدين لا يرجي تحصيله .

« وحيث انه بعد هذا الاستيفاء ما كان في استطاعة مأمور التفليسة وقتئذ وبعد أن اطلع على مذكرة بنك مصر بالموافقة على البيع وعلى الخطاب المرسل من البنك لوكيل الدائنين بالموافقة ومن تقرير خبير بنك مصر الذي قدر قيمة العقار بأقل من المطلوب لبنك الرهن العقاري المصري الدائن الأول - وبعد الاطلاع على كشف تكليف المدين للمفلسين بأنه لا يوجد خلاف ماسبق يبانه والشهادات العقارية وبعد الاطلاع على الدعوي رقم ٢٩٤ سنة ١٩٤٠ ك اسكندرية التي يتبين منها أن واضع اليد عبد الحميد الشامي يدفع الاجرة للبنك المصري العقاري بمقتضى الايصالات المقدمة منه - وان ما يدفع للبنك سنويا بحسب القسط السنوي لا يفي إلا بقيمة الفوائد المستحقة - بعد الاطلاع على كل هذا كلف حضرة مأمور التفليسة وكيل الدائنين بعمل التسوية المطلوبة واجراء كل مايلزم قانونا بالقرار الصادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠

« وحيث انه تقدم من الحاضر عن المفلسين طعن في هذا القرار وفي يوم ١٥ فبراير سنة ١٩٤١ و ٨ مارس سنة ١٩٤١ سمعت أقوال وكيل الدائنين ومندوب بنك مصر والمحامي عنه والمفلسين والحاضر عنهم كما حضر عبد الحميد أفندي قرقوره لسماع معلوماته في الطعن في القرار الصاير بالتنازل في الدين الذي للمفلسين على

المرحوم عبد الرحمن قرقورة والذي طلب عبد الحميد قرقوره أن يحصل له التنازل فيه - وطلب الحاضر عن بنك مصر تفويض الأمر لمأمور التفليسة واجراء مايلزم عمله والموافقة على مايرى تنفيذه واجراءه .

« وحيث ان الحاضر عن المفلسين طلب بطلان الصفقة التي حصلت بالتسوية والتنازل في الدين إلى عبد الحميد قرقوره وتطرق الى البحث في عدم اعتبار إقرار مأمور التفليسة قرارا نهائيا بعد ما قرر بعمل التسوية واجراء مايلزم قانونا - وان هذا القرار غير حائز لقوة الشيء المحكوم فيه ويجوز الرجوع عنه حتى ولو تعلق حق للغير لأن حق المفلس هو الأصل وحق الغير يتبع لهذا الأصل ولا يتم حق الغير ولا يكتسب إلا باجراءات رسمها القانون وأن مبنى الطعن في هذا القرار هو ما لقاضي التفليسة من الهيمنة والاشراف على أعمال وكيل الدائنين بصفة عامة وفقائ نص المادة ٢٣٤ تجارى وأن وكيل الدائنين عليه أن يقدم في كل نزاع يحصل تقريراً مقدماً منه بما حدث وما تم - وان وكيل الدائنين كان من الواجب عليه مادام الأمر متعلقاً بتسوية النزاع بين المفلس ومدينه أن يعرض الأمر على المحكمة التجارية لتصدق على الصلح إذا كان النزاع متعلقاً بمبلغ يزيد عن العشرة جنيهات فيما يختص بالحقوق التي للمفلسين على العقار (٢٧٩م) - (٢٨٠) - وفيما يختص بموضوع الطلب إطلاقاً فقد اتضح أن عبد الحميد قرقوره أدخل النفس على بنك مصر وأوهمه بأنه لا يمكن الحصول على شيء من الدين الذي للمفلسين وأن الخير الذي قدر ربح الارض التي لعبد الحميد قرقوره والتي عليها الديون المتتالية قد أتقص القيمة الحقيقية

لهذه الاطيان وأن قيمتها أكثر مما قدر خير بنك مصر . وقد أخفى عبد الحميد قرقوره ثروة مورثه واقتنع البنك بأن هذا الدين ميت لا يرجي والواقع أن المورث له مواشى ومنقولات منزلية ومنزلان ووابور حرث وقد ثبت أن الايجار الذى حرره على نفسه عبد الحميد الشامى مستأجر الارض من عبد الحميد قرقوره هو ايجار صورى وأن المورث كان يعمل على عدم تحصيل وسداد ديون دائنيه وقد قضي في دعوى الاسترداد بالرفض وقدم حكما بذلك (راجع الحكم المقدم من وكيل المفلسين المؤرخ ١٦ فبراير سنة ١٩٤١ في الدعوى ٢٩٤ سنة ١٩٤٠ برفض دعوى الاسترداد التي رفعها عبد الحميد الشامى بأحقية له لحجز عليه في اطيان عبد الرحمن قرقوره وكان عبد الحميد الشامى ادعى أنه استأجر هذه الاطيان وله ما فيها وما عليها ولكن رأت المحكمة أن عبد الحميد وهو ابن أخت المدين اتخذ الأخر ستارا واستمرت عقود الايجار صورية وأن المدين هو الواضع اليد وليس لعقود الايجار ظلام الحقيقة وقد صدر هذا الحكم بعد صدور القرار السابق منا . وقال الحاضر عن المفلسين أن عبد الحميد قرقوره بعد أن حرر التسوية بمقد رسمي مع وكيل الدائنين حجز على مواشى وأغنام وزراعة ووابور حرث بمبلغ ٥٠٠ جنيه (وقدم محضر حجز مؤرخ ٢/٣ / ١٩٤١ بناء على طلب عبد الحميد قرقوره وعلى العقد الرسمي المؤرخ ٣١ - ١٢ - ١٩٤٠ أوقع الحجز على ورثة عبد الرحمن قرقوره أخوته بماله من الحق في الدين الذى حصلت فيه التسوية مع أولاد حفى على مواشى عديدة ومحصولات وأتومبيلات حرث وخيول وكباس وأغنام وحدد لليوم ٢٢ مارس سنة ١٩٤١)

وأن هذا يدل في ذاته على أن عبد الحميد قرقوره كان يعلم أنه سياتخذ من الصفقة التي أقدم عليها ألوف من الجنيهات بل أخذ في فترة واحدة أكثر مما دفع . وأن عبد الفتاح قرقوره أحد الورثة أرسل لأحد المفلسين خطابا يقرر فيه بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٤١ أن بنك مصر استعان بخير قدر قيمة اطيان عبد الرحمن قرقوره بمبلغ ٦٠ جنيه للفدان الواحد مع أن الفدان لا تقل قيمته عن مائة جنيه ٣٤٧ ف في ١٠٠ ج تساوى ٣٤٧٠٠ ج

كما أن الخبير الذى انتدبه بنك مصر لم يعاين الأرض وان عقد الايجار الصادر الى عبد الحميد الشامى هو عقد ايجار صورى وان الواضع اليد على اطيان عبد الرحمن قرقوره التي للمفلسين رهن عليها هم الورثة وهم القائمون بزراعتها « يراجع الخطاب المذكور » وقال الحاضر عن المفلسين أنه سيقدم تقرير خبير استشارى وقدمه فعلا بحافضة مستنداته ١٦٠ دوسيه ٣ حافضة وهو مقدم من الخبير عبد الباسط أفندى شبيب الخبير الزراعى وقال فيه ان صقع الاطيان جيد وطرق المواصلات متوفرة وثمن الفدان ١٠٠ جنيه وريعه على الأقل ٧ جنيه سنويا .

« وحيث ان الحاضر عن عبد الحميد قرقوره دفع بعدم اختصاص مأمور التفليسة بنظر التظلم لأن الأمر الصادر منه يقضى ببيع هذا الدين وأوامره نهائية لا يقبل التظلم فيها إلا في الاحوال المنصوص عليها قانونا (٢٣٦ م تجارى) وان هذه التسوية ليست صالحة لأن الصلح يكون بين المفلس ودائنيه وهذا ما تقصده المادة ٢٧٩ تجارى وان المادة ٢٧٨ تجارى في

بيع المنقولات تنص على أن البيع باذن من مأمور التفليسة بواسطة وكيل الدائنين لا تنطبق ثم ضمت المحكمة الدفع على الموضوع وأمرته بالتكلم في الموضوع وقال ان الزراعة التي حجز عليها هي من عمل عبد الحميد قرقوره ومجهوده ومهما نتج من قيمتها فهي له .

« وحيث ان البحث في هذا القرار يقتضى بيان ما يأتى (أولاً) ما لقوة قرارات مأمور التفليسة من الآثار من الوجهة القانونية وهل هي قرارات انتهائية لا يجوز الطعن فيها أم لا وفي أى الأحوال يمكن نقضها . (ثانياً) ما يقتضى الأمر عند بيع أموال المفلس من منقول وعقار وديون وعند المصالحات فى شيء مما ذكر والتفليسة فى دورها التمهيدي الأول (ثالثاً) ما يجب عمله والتفليسة فى دورها النهائي عند اتحاد الدائنين (رابعاً) بحث موضوع النزاع نفسه

عن الامر الاول

« وحيث ان المادة ٢٣٦ تجارى أهلى قد قررت بصفة عامة ما لقوة قرارات مأمور التفليسة من حجية فنصت على أنه لا يقبل التظلم من الأوامر التى تصدر من مأمور التفليسة إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ويرفع التظلم فى الأحوال المذكورة إلى المحكمة الابتدائية . والقاعدة أن كل ما تعلق بإدارة التفليسة يقال فيه أنه أمر إدارى وكل ما تعلق بأصل الحقوق يقبل الطعن فيه أمام المحكمة (البتآن ٩ ص ٢٧٠ وجلاد م ٢٣٦ / ١) وقرارات مأمور التفليسة هي قرارات مختلفة متباينة لا يمكن حصرها على وجه التجديد ويمكن القول بأنه لا يمكن التظلم فيها ما لم ينص القانون فى موضع النص وقد نص على سبيل الاستثناء فيما يأتى : (١) إذا حصل

التشكى فى أى عمل من أعمال الوكلاء يفصل فيه مأمور التفليسة ويجوز التظلم من الحكم إلى المحكمة وهي تسمع فى أودة مشورتها تقرير مأمور التفليسة وأقوال الوكلاء بل ويجوز للمحكمة أن تبحث بعد هذا التشكى أعمال الوكلاء فتأمر باستبدالهم أو إبقائهم (تراجع المواد ٢٥٥ - ٢٥٨ - تجارى) (٢) وكل عمل يناط بمأمور التفليسة القصد منه تعجيل أشغال التفليسة وملاحظة إدارتها بل لقد خول له القانون بل عليه الواجب أن يقدم للمحكمة التقارير بالمنازعات التى تنشأ عن التفليسة (م ٢٣٥ - تجارى أهلى) وأكثر من ذلك حين يأمر القانون مأمور التفليسة بأن يحرر كل شهر تقريراً بالتفليس المفتوحة ليقدّم إلى المحكمة فى أودة مشورتها (٢٣٧ تجارى أهلى) ويجوز للمحكمة أن تستبدل مأمور التفليسة بغيره من القضاة - والمحكمة من ذلك واضحة من غير تعمق فى البحث لتحقيق فكرة الرقابة على أعمال وكيل الدائنين ومأمور التفليسة - والمحكمة نفسها صاحبة الشأن فى أن تقر أو لا تقر ما صدر من القرارات مادام القانون يخول لها حق الرقابة وإلا أصبحت النصوص معطلة ميتة ومن هذا يفهم أن أعمال وكيل الدائنين وعمل مأمور التفليسة نفسه يمكن أن يكون تحت متناول البحث بالتظلم أمام المحكمة الابتدائية فى المنازعات التى تمس أصل الحقوق التى للمدائنين أو المفلسين ولو تعلق حق للغير بهذا العمل لأن الغير يستمد حقه من الاجراءات التى يجب مراقبتها (٣) ولم يكتف القانون بهذا بل وضع قرارات مأمور التفليسة موضع التظلم والتشكى بأن قرر بأنها ليست نهائية ولا تخوز قوة الشيء المحكوم

منه وإما أن تستحيل أموال المفلس إلى تقود ويكون ذلك بمحصيل ماله من الديون من جهة وبيع أمواله من جهة أخرى مع الحق في المعارضة أمام المحكمة في وجوب استمرار استغلال الاموال أو حصول البيع وتصفية التفليسة بشرط أن يكون ذلك في ظرف ثمانية أيام من صدور القرار باستمرار الاستغلال أو من يوم الأمر بالبيع (م ٣٤٢ تجارى وتراجع أيضا بنود ٣٨٠ و ٣٨٢ من كتاب الاستاذ محمد بك صالح)

«وحيث ان حاصل القول هو أن قرارات مأمور التفليسة المتعلقة بأعمال الادارة هي قرارات ليس للمدين المفلس أو الدائنين أن يتشكوا منها إلا ما تعلق منها بموضوع حق قضائي يمس حق المدين المفلس نفسه أو غيره من ذوى الشأن أو فيما يمس حق التشكى من تصرفات وكيل الدائنين (عبد الفتاح بك السيد بند ٢٩٢) ان التشكى من عمل مأمور التفليسة نفسه من ضرورة اتباع الاجراءات القانونية أو لسبب الاحوال الاخرى المبينة في القانون .

«وحيث ان مأمور التفليسة إذا أصدر أمراً في حدود اختصاصه وكان حاسماً ووفقاً للقواعد القانونية فلا شك أن التظلم من قراره أمامه يكون غير مجد ومن العبث الرجوع اليه هو نفسه في نقض ما تم من جهته ولا طريق عندئذ للخصوم الا التشكى للجهة المختصة أمام المحكمة الابتدائية التجارية وهي المحكمة الطبيعية التي تهيمن وتشرف على أعماله إذا فرض وكان قراره وليداً من غير بحث أو تمحيص ولا يمكن القول بأن أمره كالأوامر على العرائض يجوز التظلم فيها ومنها إلى الأمر بصفته قاضياً للامور

فيه عند التظلم في النفقة التي يقدرها إلى المفلس أو عائلته سواء أ كانت هذه النفقة والتفليسة في دورها التمهيدي الأول (م ٢٦٥ تجارى أهلي) أو أ كانت اعانة عند اتحاد الدائنين بعد رفض الصلح بين المفلس ودائنيه والتفليسة في دورها الأخير (م ٣٤٠ تجارى) (٤) ولدوى الشأن الطعن في قراراته المختصة عند النزاع في تحقيق دين من ديون الدائنين (م ٣٠٠ تجارى) لأن هذا يمس أصل حق المخصوم (٥) وفي الصلح الذي يحصل بين الدائنين والمفلس في الدور الثاني من أعمال التفليسة بعد اجراءاتها التمهيديّة الاولى يجب التصديق على الصلح أمام المحكمة بعريضة تقدم بالكيفية المبينة قانوناً ويجوز الطعن في المواعيد المقررة فيما قرره مأمور التفليسة من الصلح باتحاد رأى أكثر الدائنين الحائزين لثلاثة أرباع الديون المستحقة (المواد ٣١٥ وما بعدها و ٣٢٥ و ٣٢٦) (٦) وعند ثبوت حالة الاتحاد لجماعة المداينين

وهي تثبت بفشل الصلح إما بسبب عرض المدين هذا الصلح أو بسبب عدم رغبة الدائنين عند ثبوت ذلك وبعد إعلان حالة الاتحاد يدعى الدائنون بصفة جمعية عمومية لاخذ ملحوظاتهم ولمشورتهم في إبقاء وكيل الاتحاد ثم يرفع الرأى إلى المحكمة لتثبيت وكيل الاتحاد (م ٣٣٩ و ٣٤٥ تجارى) وأعمال الاتحاد إما أن تنتهى الى استمرار استغلال أعمال المفلس بدلا من بيع أمواله بشرط موافقة ثلاثة أرباع الدائنين عدداً ومبلغاً بحضور مأمور التفليسة بعد أن يبين في قراره مدة التشغيل والاستغلال ومدى سلطة وكيل الاتحاد ومقدار المبالغ المحكوم بها التي يجوز له أن يقيها تحت يده لأجل وفاء ما يطلب

الاجنبى عن التفليسة الذى يشتري حقا من حقوقها أو يتصالح فى حق من حقوقها لأنه يمت بعله قانونية عن قرب أو بعد لمدينى المفلس أو دائنيه وإذا انتهت هذا الحق الذى هو وليد إجراءات التفليسة الباطلة فإنه يزول وكأنه ولد لميت لورأت المحكمة المطعون أمامها فى القرار أنه بغير أساس ولم تراعى فيه الإجراءات التجارية التى نص عليها القانون التجارى .

« وحيث أنه بالرغم من القول بأن مأمور التفليسة لا يختص بالنظر بالتظلم فيما أصدره بعد بحث أو تمحيص وإنما قبل ذلك يجب مراعاة قاعدتين (أولا) : أن يكون القرار الذى أصدره حاسما متبها فاصلا فى خصومه décisif فإن كان معلقا على شرط أو استلزم استيفاء الإجراءات القانونية فهو غير حاسم ولا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه . (ثانياً) : إذا كان قد فصل فى أمر سواء أكان إداريا أو كان متعلقا بموضوع حق لذوى الشأن فهذا الأمر الذى صدر انتهائيا منه لا ينفى وجوب إرسال الأوراق للمحكمة الابتدائية التجارية بتقرير عن المنازعات التى تنشأ عن التفليسة (م ٢٣٥) بل هذا واجب عليه حتى لا يعسف بمحقوق المحصوم عسفا من عدم مراعاة النصوص إذا اشتد النقاش والنزاع بينهم وحتى تتوفر الرقابة التى فرضها القانون للمحكمة التجارية المتوافقة على إجراءات مأمور التفليسة وأعمال وكيل الدائنين وهذا النص فى ذاته عام غير محدود وقوة إرسال الأوراق وإحالتها من مأمور التفليسة بتقرير منه للمحكمة التجارية سلطة مطلقة غير محددة يراها هو بحسب نوع النزاع المحتدم والمعروض

الوقتية لأن القانون رسم طرقا خاصة للطعن فى قراراته والأصل أن أحكامه غير قابلة للطعن الاستثناء ولما كان القانون لم يحدد ميعاد التظلم من حكمه وقراره وما جرى مجراه فى بعض الأحوال لأنه نص فى بعض الأحوال على مواعيد التظلمات فى أمره كما فى حالة الطعن فى الأمر بالاستغلال أو عدم الاستغلال للأموال عند حالة الاتحاد وكما نص فى حالة الطعن فى قرارات الصلح من الدائنين والمفلسين وفى بعض الأحوال لم ينص على ميعاد التظلم كما فى حالة الطعن فى النفقات والاعانات وعند التشكى من أعمال الوكلاء إذا لم ينص على ميعاد — فإن التظلم من قراره يكون كاستئناف ويجوز رفعه خلال خمسة عشر يوما من يوم إعلان المفلس بالحكم أو القرار تطبيقا للقاعدة العامة فى مواد الافلاس (يراجع عبد الفتاح بك السيد بند ٢٩٠ وليون كان رقم ٥٢٠ وقد سمي القانون الفرنسى هذا التظلم فى موضع استئنافا appel وفى موضع آخر recours وهذه اللفظة استعمالها القانون المصرى وعبر عنها فى النص العربى بلفظة تظلم) ولهذا قراراته إذا كانت انتهائية وصحيحة ومتعلقة بأصل حق للمحصوم فلا مجال للطعن فيها أمامه وإذا طعن فيها فيكون الأمر متعلقا بالمحاكم الابتدائية التجارية حتى ولو تعلق حق لأجنبى عن التفليسة بسبب إجراء من إجراءاتها كالذى يشتري دين المفلس أو يتصالح فيه لأن هذا الاجنبى فى الواقع ما تقرر حقه إلا من تلك الإجراءات التى قد تكون باطلة أو ناقصة والتى قد يرى القضاء التظلم أمامه أنها لم تستوف فيحكم بطلانها أو استيفاء شكلها . وإذا لم تستوف الإجراءات فيهدم حق

أمامه والمحكمة التجارية وما تراه من اقرار أعماله أو عدم اقرارها .

عنه الامر الثانى

« وحيث انه عن كيفية إدارة أموال التفليسة وهى في دورها الاول التمهيدى - فالمفروض أن وكيل الدائنين يقوم بها بوجه عام عدا بعض الامور والاعمال لا يجوز عملها إلا بترخيص سابق من مأمور التفليسة فله الاعمال التحفظية وتسجيل الحقوق العينية (م ٢٨٦) وله تحصيل ديون المفلس التي على الغير كاملة دون إذن (م ٢٧٧) وله بيع المنقولات القابلة للتلف أو التي تنقص قيمتها بآذن من المأمور (م ٢٩١) والمنقولات الاخرى فأمور التفليسة هو الذي يأذن أيضاً للوكلاء ببيع منقولات المفلس وبضائعه وعلى مأمور التفليسة أن يأمر بالبيع اما بالتراضي a l'amiable أو بالمزايدة العمومية aux enchères وبالأوجه المبينة بقانون المرافعات فيما يختص ببيع الأشياء الواقع عليها الحجز طبقاً للمادة ٤٤٠ مرافعات (م ٢٧٨) وفي كيفية بيع العقار لم يتعرض القانون إلى بيع عقارات المفلس والاجراءات في أولها ولا يوجد ما يمنع وكيل الدائنين من بيع العقار بعد استئذان مأمور التفليسة قياساً على حالة بيع المنقول في الدور الاول (م ٢٧٨ تجارى) وعند بيع العقار في دور التفليسة الاول يجب ملاحظة الاجراءات في المواد (٣٧٤ - ٣٧٥ أهلى وهى ٣٨٩ - ٣٩٠ مختلط المتعلقة ببيع عقارات المفلس) وصيرورة الدائنين في حالة الاتحاد - وقد سار القضاء الفرنسى على هذه النظرية (لا كور بتد ١٨٤٢ وليون كان ١١٣٣ - ويراجع كتاب الاستاذ محمد صالح بنود ٢٧٠ - ٢٨٧ - ٢٨٩

وكتاب الاستاذ عبد الفتاح بك السيد بنود ١١٢ - ١١٣ - ١١٤ - ١١٥)

« وحيث انه عن المصالحات Transactions وهى التسويات التي تحصل والتفليسة في دورها الاول التمهيدى فقد رأى القانون مراقبة وكيل الدائنين وفي هذه الحالة نص في المادة ٢٧٩ تجارى أهلى على أنه يجوز للوكلاء عن الدائنين وبعد طلب حضور المفلس رسمياً أن ينهوا بطريق الصلح جميع المنازعات التي يكون للروكية شأن فيها ولو كانت تلك المنازعات متعلقة بالحقوق أو الدعاوى المختصة بالعقارات وإذا كانت قيمة ما حصل الصلح فيه غير معينة أو كانت أزيد من عشرة جنيهات فلا يكون الصلح نافذاً إلا بعد التصديق عليه من المحكمة ونصت المادة ٢٨٠ تجارى أهلى على تكليف المفلس بالحضور أمام المحكمة وقت التصديق على الصلح فإذا حصلت معارضة كان ذلك كافياً لمنعه إذا كان الصلح متعلقاً بعقار .

« وحيث انه يستتبع من ذلك الأمور الآتية (١) اذا كان الأمر متعلقاً ببيع عقار أو بيع دين أو بيع منقول فلا حاجة للتصديق من المحكمة والتفليسة في دورها الاول لا أن البيع خلاف الصلح والذي قصد في المادتين ٢٧٩ - ٢٨٠ تجارى أهلى هو التسوية في المنازعات بين المفلس وذوى الشأن ولا أن الصلح فيه تنازل فلذا يجب تصديق المحكمة دائماً أما البيع فلا يقصد منه إلا دفع المقابل (٢) وإذا كان الأمر خاصاً بمنازعات وصلح بين المفلس ومدينه فيمكن انطباق هاتين المادتين لاعتبار أن الصلح بين المفلس ودائنيه له شأن خاص في المواد ٣١٧ تجارى وما بعدها من ضرورة حصول

الاشهار والالصق وموافقة أ كثرية الدائنين الحائزين لثلاثة أرباع الديون المحققة وبعد مرور المواعيد المقررة ومن وجهة الطعن في قرار مأمور التفليسة في الصلح ووجوب التصديق عليه أمام المحكمة وهذا الصلح المقصود بين المفلس ودائنيه له اجراءات خاصة أما الصلح بين المفلس ومدينه فاجراءاته منصوص عليها في المادتين ٢٧٩ - ٢٨٠ تجاري والتفليسة في دورها التمهيدى الأول ومنصوص عليه في المادتين ٣٤٤ تجاري و ٣٧١ والتفليسة في حالة الاتحاد (٣) وإذا كانت حسم النزاع خاصا بالحقوق والدعاوى التي للمفلس فيما زاد عن العشرة جنيهاً فإنه يجب اشتراط شرطين (١) دعوة المفلس من وكيل الدائنين أمام المحكمة التي سيحصل التصديق أمامها على الصلح وليس من الضروري النظر أمام المحكمة الى ممانعة المفلس في التصديق على الصلح إذا لم يكن الصلح متعلقاً بعقار (ب) والشرط الثاني هو التصديق على هذا الصلح أمام المحكمة بعد الدعوة الرسمية إلى هذه المحكمة (٤) إذا كانت قيمة المتصالح عليه أقل من عشرة جنيهاً فلا حاجة لتصديق المحكمة (٥) إذا كان الصلح متعلقاً بعقار من عقارات المفلس وبيع العقار غير الصلح عليه وبيع الديون بالمقابل غير الصلح بشأنها فيجب اشتراط ثلاثة شروط (١) دعوة المفلس من وكيل الدائنين بطلب رسمي (ب) وتصديق المحكمة (ج) وضرورة مصادقة المفلس نفسه على الصلح المتعلق بعقاره وإن امتنع وجب على المحكمة عدم التصديق على الصلح (م ٢٨٠ تجاري أهلي) هذا كله إذا كانت التفليسة في دورها الأول.

« وحيث أنه لم يحصل بعد التسوية اعلان

لأمام مأمور التفليسة ولا أمام المحكمة والا اعلان هنا من وكيل الدائنين أو مأمور التفليسة فكل تسوية بعد ذلك باطلة وغير صحيحة إذا لم يصدق على الصلح (بوريللي وجلاد بند ١ تعليقاً على المادة ٢٧٩ تجاري أهلي) وإذا باع وكيل الدائنين عقار المفلس بطريق التراضي وبغير طرق النشر والالصق في الدور الأول من ادوار التفليسة قبل حالة الاتحاد وكان العقد غير صلح فيجب التصديق عليه من المحكمة المختصة لأن مثل هذا البيع في الحقيقة لا يعتبر بيعاً بل هو صلح وتسوية بالتراضي وقد ألزم القانون بيع المقارات بالنشر والالصق والاشهار في حالة الاجراءات الأولى وحالة الاتحاد ويجب على المحكمة الابتدائية التجارية أن تنظر في لزومه ولياقته ومنفعته أما إذا كان البيع للعقار فقد حصل بعد إذن مأمور التفليسة وباجراءات قانون المرافعات والمزايدة فهو بيع صحيح لا صلح وتسوية ولا حاجة فيه للتصديق من الاصل (جلاد بند ٢ م ٢٧٩ تجاري أهلي ويراجع بمعنى ماسبق بيانه محمد بك صالح بند ٢٩٤ وعبد الفتاح بك السيد ١١٣ و ١١٤ و ١٥٥)

عمر الامر الثالث

« وحيث ان حالة الاتحاد ' declaration d'union يراد بها استمرار بقاء مجموع الدائنين واحداً أو أكثر لاجل بيع مال المفلس وتوزيع ثمن المبيع على الدائنين لسبب عدم حصول الصلح المعروض ولسبب رفضه وفشله والفكرة التي أرادها القانون من هذه التسمية ليست بمعناها اللغوي من كثرة عدد الدائنين أو مجموع عددهم بل الغرض منها فكرة التأليب والوقوف موقف المشتد أمام المدين المفلس بموقف عدائي يشتم

منه روح التمسك بالحق بغير هوادة أولین لانه أصبح في حالة لا يرجی معه صلح أو هدنة أو ملاينة (م ٣٣٩ تجاری) وتعلق حالة الاتحاد صراحة بأمر ordonance أو ضمنا باثبات حالته وبعرض الصلح الذي فشل (وقد سبق في الدعوى الحالية أن أثبتت حالة الاتحاد لعرض الصلح الذي لم يقبله بنك مصر فسارت الاجراءات في البيع) وفي هذه الحالة يتشاور الدائنون مرة أخرى في تثبيت وكيل الاتحاد ويثبت بأمر من المحكمة أو يعين غيره (وقد أخذ رأى بنك مصر في الطعون الموجهة ضد وكيل الدائنين فقوض الرأى لمأمر التفليسة) (تراجع المادة ٣٣٩ تجاری أهلى و ٣٤٩ تجاری مختلط وعن حالة الاتحاد بنود ٣٧٨ و ٣٨٠ و ٣٨٢ من كتاب محمد بك صالح والحكم المنشور منها بمجلة المحاماة السنة ٢١ العدد الرابع ص ٣٦٣)

« وحيث ان وكيل الدائنين في حالة الاتحاد قد لا يتمكن من تحصيل كل ديون المفلس في أثناء الاجراءات التمهيدية وقد يتبقى منها الكثير عند ما تفتح أعمال الاتحاد لان مديني المفلس معسرون ولان هناك منازعات في بعض الديون وإذا كان الحق منازعا فيه فقد يكون من مصلحة الدائنين التصالح فيه بدلا من المنازعات تفاديا من القضايا أو ما يستتبع ذلك من المضاريف من عدم التحقق من هذه النتيجة ولذلك نص القانون في المادة ٣٤٤ تجاری أهلى على أن وكلاء المداينين مكلفون باجراء بيع عقار المفلس وبضائمه وأمتعته وتصفية الديون المطلوبة له أو منه ويكون ذلك تحت ملاحظة مأمور التفليسة بدون احتياج إلى طلب حضور المفلس ويجوز لهم المصالحة في جميع الحقوق التي تكون للمفلس ولو كانت

متعلقة بالعقار بشرط مراعاة القواعد المقررة في المادتين ٢٧٩ - ٢٨٠ ولا يمنعهم من ذلك معارضة تحصل من المفلس .

« وحيث ان حقوق المفلس التي لايسهل تحصيلها لاي سبب من الاسباب يمكن بيعها في الغالب إلى الغير بثمن أقل من قيمتها الاسمية ويعتبر ذلك صلحا Transaction ولو سمى التصرف تجاوزا بأنه بيع إلا أنه تسوية و صلح فيه تنازل قد يكون بليغا لصحة مثل هذا التصرف يجب (ا) موافقة أغلبية الدائنين بالا كثرية المقررة للصلح (ب) كما يجب الحصول على اذن المحكمة بأن يتراضوا مع أولى الشأن فيما لم يتحصلوا على استخلاصه من حقوق المفلس (ح) بشرط طلب حضور المفلس أمام المحكمة (د) ويجب على وكلاء الدائنين اجراء ما يلزم (من اعلان واحضار مستندات للتصديق عليها) ويجوز لكل مداين والمفلس أن يطلب من مأمور التفليسة اجتماع المداينين واعطاء الرأى منهم في شأن طلب الاذن المذكور من المحكمة (م ٣٧١ تجاری أهلى - ٣٨٦ تجاری مختلط) .

« وحيث انه يفهم من نص المادة ٣٤٤ تجاری أهلى السابق الاشارة اليها أن يبيع الحقوق والديون في حالة الاتحاد التي للمفلس على الغير يكون أصلا من اختصاص وكيل الدائنين ولو بدون اذن من مأمور التفليسة وانما تكون دائما تحت اشرافه وبدون احتياج للتصديق أو بطلب حضور المفلس في حالة البيع انما يشترط أن يكون البيع بمقابلته وثمنه وإذا لم يكن بمقابلته وثمنه أو اذا كان التصرف للغير بثمن أقل مما هو مطلوب أصلا أو اذا كان التصرف صلحا فلا بد

(١) من تصديق المحكمة على التسوية بعد الاعلان رسميا من الوكيل (٢) وبعد موافقة أغلبية الدائنين (٣) ويشترط حضور المفلس أثناء التصديق وإنما لا يلتفت الى ممانعته أو عدم ممانعته في التصديق وهذا تطبيق لنص المادة ٣٤٤ تجارى أهلى التي تحيل على المادة ٢٧٩ — ٢٨٠ تجارى عن حالة الصلح مع تعديل على هاتين المادتين وهو أنه لا يلتفت الى ممانعة المفلس أو عدم ممانعته أثناء التصديق والتصديق من المحكمة لازم حتى ولو أجرى الصلح ووكيل الدائنين .

« وحيث انه يفهم من نص المادة ٣٧١ تجارى أهلى أنه اذا أراد الدائنون في حالة الاتحاد من تلقاء أنفسهم الصلح مع مدينى المفلس بدون تدخل من وكيل الدائنين جاز لهم أن يتراضوا مع أولى الشأن فيما لم يتحصلوا عليه (١) بشرط طلب حضور المفلس أمام المحكمة للتصديق (ب) وبشرط اذن المحكمة الابتدائية التجارية (ح) وبشرط موافقة أغليتهم المقررة للصلح ثم تصدق المحكمة على صلحهم مع مدينى المفلس وفي هذه الحالة تكون الدعوى للتصديق من وكيل الدائنين مع اذن المحكمة وذلك ضرورى عند اجراء التسوية حتى لا ينفرد أحد الدائنين بعمل صالح أو ضار بمصلحة التفليسة نفسها أو الدائنين الآخرين وهذا التصديق على الصلح ضرورى أيضا حتى اذا أجرى الصلح وكيل الدائنين وفقا لنص المادة ٣٤٤ تجارى التي تحيل على المادتين ٢٧٩-٢٨٠ تجارى في حالة الصلح على الحقوق والعقار مع فارق طفيف وهو أنه في حالة الاتحاد لا ينتظر الى ممانعة المفلس أو عدم ممانعته في التصديق ولكن اذا قام وكيل الدائنين وأمور التفليسة

بييع الديون والعقار والمنقول بأشمن الكامل في حالة الاتحاد فلا حاجة للاذن من المحكمة وفقا لنص المادة ٣٤٤ تجارى حتى ولو اعترض المفلسون على هذا البيع

عن بيع العقار والمنقول في حالة الاتحاد

« وحيث انه عند بيع المنقول يقوم وكيل الاتحاد ببيع منقولات المفلس بما فيها المنقولات المعنوية ومحل التجارة وبلا حاجة الى استصدار إذن مأمور التفليسة (بخلاف الحال فيما كان عليه الدور الأول من التفليسة من ضرورة أخذ إذن بالبيع أولا) ولكن على كل حال يكون بيع المنقولات تحت إشراف مأمور التفليسة إذا حصلت فله أن يقرها ولا ضرورة للاذن أولا لان مثل هذه البيوع هي النتيجة الطبيعية في حالة الاتحاد ولا مهرب منها وكيفية حصول بيع هذه المنقولات هو حصول المزايدة طبقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات أو بالتراضي وإذا كان القانون لم يشر إلى كيفية البيع عن المنقولات في حالة الاتحاد إلا أن سكوته لا يستفاد منه الحظر والمنع مثل كيفية حصول البيع كما في المادة ٢٧٨ تجارى أهلى (راجع عبد الفتاح بك السيد بند ٢٠٣ وعبد بك صالح بند ٣٨٣ ولا كور بند ١٩٤٢) .

« وحيث انه عن بيع العقار في حالة الاتحاد فقد نصت المادة ٣٤٤ تجارى أهلى على حصوله بمعرفة وكيل الدائنين تحت إشراف مأمور التفليسة وبدون احتياج إلى تصديق من المحكمة على هذا البيع وبدون دعوة رسمية للمفلس ونصت المواد ٣٧٤ تجارى أهلى وما بعدها على كيفية حصول هذا البيع بأنه إذا لم يبدأ في الاجراءات المتعلقة بزع عقارات المفلس من يده ويبيعها قبل

الوقت الذي صار فيه الدائنون في حالة اتحاد فلو كلاء الدائنين الحق في إجراء ما يلزم لبيعها ويجب عليهم الشروع في ذلك في ظرف الثمانية أيام التالية بأذن من مأمور التفليسة الذي يجوز له أن يأذن ببيع العقار أو يأذن بتأجيله ويحصل البيع وفقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات (٦١٤ و ٦١٩ أهلى و ٧٠٤ و ٧٠٩ مختلط) والمتعلقة ببيع عقار المفلس والقاصر (راجع بهذا المعنى عبد الفتاح بك السيد بند ٢٠٤ ومجد بك صالح بند ٣٨٣ وما بعده .)

«وحيث انه عن المصالحات في حالة الاتحاد فقد رأى الشارع رغبة منه في تجنب ما تقتضيه الخاصات من ضياع الوقت وتكبد المصاريف أن يعطى الوكلاء حق التصالح في جميع حقوق المفلس ولو كانت متعلقة بعقار وإنما مع ضرورة تصديق من المحكمة في حالة الصلح الحاصل في حالة الاتحاد وفقا لنص المادة ٣٤٤ تجارى نفسها التي تحيل على المادتين ٢٧٩ و ٢٨٠ تجارى أهلى اللتين تنصان على حالة الصلح في حالة الدور الأول مع ملاحظة الفارق بين حالة الصلح في الدور التمهيدي بين المفلس وذوى الشأن إذا كان الأمر متعلقا بعقار وبين حالة الصلح في حالة الاتحاد هو أن المعارضة في الصلح أمام المحكمة في الحالة الأخيرة لا تمنع من التصديق على الصلح حتى ولو تعلق الأمر والصلح بعقار — والسبب في ذلك أن مصلحة الدائنين في حالة الاتحاد يجب أن تغلب على مصلحة المفلس وهذه المصلحة تفضى بتحويل كل ما يملك المفلس إلى مال وتقود لتوزيعها على الدائنين والصلح أو البيع من العوامل المسهلة لذلك — وقد لا يقصد المفلس بمعارضته سوء معاكسة الدائنين والانتقام منهم لسبب عدم رضائهم بالصلح معه (راجع

بمعنى ذلك بند ٢٠٢ — من كتاب الأستاذ عبد الفتاح بك السيد في الافلاس) على أن هذا الصلح يجب أن يكون في حيز المعقول بلا إفراط في حقوق المفلس ولا تفريط في حقوق الدائنين فإذا كان كذلك فلا غضاضة منه ولا اعتراض عليه وإذا لم يكن كذلك بل كان فيه غبن وإضرار بالمفلس هنا داخل القانون وأوجب تصديق المحكمة .

« وحيث انه مما سبق بيانه يكون بيع الديون في حالة الاجراءات الأولية لبيع المنقول بشرط الاذن أولا من المأمور لوكيل الدائنين . وبعد الدعوة الرسمية تباع بالتراضي أو بالمزايدة وفقا لقانون المرافعات ولا مانع من تطبيق نص المادة ٢٧٨ تجارى عندئذ على بيع الديون — (وفي حالة الاتحاد يكون بيع الديون بلا حاجة إلى إذن لوكيل الدائنين وإنما يكون البيع بعد حصوله تحت إشراف مأمور التفليسة وبدون احتياج لطلب حضور المفلس أمام وكيل الدائنين ولا يمنعهم من ذلك أية معارضة م ٣٤٤ تجارى) وفي كلتي الحالتين لا حاجة لتصديق المحكمة على بيع الديون — وكيفية البيع يكون بالتراضي أو بالمزايدة وفقا لقانون المرافعات وإنما الفارق بين الحالتين هو أنه في الحالة الأولى لا بد من إذن مأمور التفليسة لحصول البيع وفي الحالة الثانية يصح البيع بدون إذن ويكون تحت إشراف مأمور التفليسة بعد حصول البيع للموافقة عليه أو لا نكارة من مأمور التفليسة .

« وحيث انه عن بيع المنقول في الحالة الأولى أو الحالة الثانية حكمها حكم بيع الديون (٢٧٨ م — ٣٤٤) كما سبق بيانه .

« وحيث انه عن بيع العقار في الحالة الأولى لم ينص القانون على طريقة معينة لبيع

وإنما الفارق أنه في الحالة الأولى ينظر دائما إلى ممانعة المفلس في التصديق أمام المحكمة إذا كان الأمر متعلقا بصلح في عقار وفي الحالة الثانية لا ينظر إلى ممانعته سواء قبل الصلح أو رفضه .

عنه الأمر الرابع عن النزاع الحالي

« وحيث أنه ظاهر من سرد الوقائع كما مر بيانه أن الأمر قد صدر منا بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ٩٤٠ بتكليف وكيل الدائنين بإجراء التسوية وعمل ما يلزم قانونا فالبحث إذن منصب على معرفة ما إذا كان هذا القرار حاسما ونهائيا أم معلقا على شرط إجراء ما يلزم قانونا .

« وحيث أنه قبل ذلك يجب معرفة ما إذا كانت التسوية التي بين التفليسة وبين عبد الحميد قرقوره هي صلح transaction متعلق بحق من حقوق المفلسين بينهم وبين مدينهم أم هي بيع لأن الحكمين يختلفان والتصديق واجب في المصالحات سواء أكان في التفليسة في دورها الأول أم في دورها الثاني وأما البيع فلا ضرورة فيه لتصديق المحكمة كما سبق بيانه . ولا شك أن الذي حدث هو أن المرحوم عبد الرحمن قرقوره عليه ما يتجاوز الآلاف من الجنيهات للمفلسين فتقدم أحد ورثته وهو عبد الحميد قرقوره راغبا في شراء هذين بأقل قيمة ممكنة زعما بأن الدين لا يرجى تحصيله مهما سمى عرضه بأنه شراء للدين ومهما قيل فيه أنه تقدم كاجنبي ليشتري هذا الدين فإن الواقع الذي حدث هو أن المفلسين قد تنازلوا وسووا حقوقهم بالتنازل عن الآلاف من الجنيهات ظنا بأن الدين الذي لهم عديم الفائدة فإذن يمكن القول أن مقابل الدين

العقار ويكون حكمها حكم المتقول من ضرورة الإذن لو كمل الدائنين من مأمور التفليسة يبيعه طبقا لقانون المرافعات بلا حاجة لتصديق من المحكمة (م ٢٧٨ تجارى) . وفي حالة الاتحاد يجوز بيعها بدون إذن من مأمور التفليسة وإنما يكون البيع أخيرا تحت إشرافه طبقا لقانون المرافعات وبلا حاجة إلى تصديق من المحكمة وفي كلتي الحالتين لا حاجة لتصديق المحكمة على بيع العقار . وكيفية البيع تكون وفقا لقانون المرافعات . وإنما بتطبيق القواعد المختصة ببيع عقار المفلس والقاصر وإنما الفارق هو أنه في الحالة الأولى لا بد من إذن مأمور التفليسة أولا لصحة البيع وفي الحالة الثانية يصبح البيع بدون إذن ويكون الأمر والإشراف أخيرا بقرار هذا البيع أو عدم إقراره بملاحظة مأمور التفليسة .

« وحيث أنه عن المصالحات عن حقوق المفلس أو ديونه أو منقولاته أو عقاراته — فالصلح خلاف البيع لمسبق بيانه . ففي حالة الاجراءات التمهيدية لا بد (١) من اشتراط دعوة المفلس من وكيل الدائنين رسميا أمام المحكمة للتصديق إذا كان المبلغ يزيد عن عشرة جنيهات (٢) وشرط التصديق على هذا ضروري أمام المحكمة بعد الدعوة إلى التصديق وليس من الضروري النظر أمام المحكمة في هذا التصديق إلى معارضة المفلس . اللهم إلا إذا كان التصديق على الصلح متعلقا بعقار فعندئذ يجب موافقة المفلس أما في حالة الاتحاد فلا بد أيضا من تصديق المحكمة على الصلح لأن المادة ٣٤٤ تجارى أهلى تحيل في شأن المصالحات إلى المادتين ٢٧٩ — ٢٨٠ تجارى أهلى وفي كلتي الحالتين شرط التصديق من المحكمة واجب

يُكاد يكون معدوماً عديم القيمة لما زعم من أجله أن الدين لا يرجى تحصيله فلم هذا تنازلوا وسووا أمرهم بقبول ما رآه صالحاً وقت صدور القرار ولهذا كان صدور القرار بإجراء التسوية مع إجراء ما يلزم قانوناً وإن كانت التسوية سميت بيعاً تجوزاً - والصلح المقصود في المواد (٢٧٩ - ٢٨٠ - ٣٤٤) ليس بمعناه في القانون المدني compris بل هو Transaction أى تجاوز وتسامح وتساهل ، فكل تسامح وتساهل يظهر منه انعدام المقابل الكلى أو تنقيصه هو ما يقصد به معنى المصالحات في تلك المادة، واذن لا شك في أن التسوية التي حدثت هي مصلحة Transaction يحتاج الأمر فيها إلى تصديق المحكمة الابتدائية التجارية بالشروط السابق بيانها بعد دعوة المفلس رسمياً من وكيل الدائنين وموافقة أغلبية الدائنين

« وحيث أنه يستنتج من هذا أن القرار بعمل التسوية كان معلقاً على شرط قانونى فى غاية الأهمية وهو كتابة العقد بمعرفة وكيل الدائنين ثم التصديق عليه بعدئذ من المحكمة الابتدائية التجارية بعد دعوة المفلس رسمياً من وكيل الدائنين والدائنين وذوى الشأن وبعد موافقة أغلبية الدائنين ولهذا يمكن القول بأن القرار كان غير حاسم اطلاقاً بل كان معلقاً على الشرط الواجب عمله بل هو قرار ينقصه تصديق المحكمة التجارية

« وحيث أن ما مور التفليسة من شأنه مراقبة أعمال التفليسة ويمكن التشكى له من أعمال الوكلاء وقراراته غير قابلة للتظلم إلا فيما نص عليه قانوناً (٢٣٦م) ومن بين ما نص عليه التشكى من عمل وكيل الدائنين (م ٢٥٥ تجارى) وإذن فلا جدال فى أنه مختص يبحث هذا التشكى الآن ويتعين رفض الدفع بعدم الاختصاص والاختصاص فى نظر هذا التشكى المقدم من الحاضر عن المفلسين

« وحيث أنه إذا كان الأمر كذلك وإذا قبل وأمر وكيل الدائنين بإجراء التسوية مع إجراء ما يلزم قانوناً فإن المفروض والمتسق مع القرار هو كتابة العقد بالتنازل عن دين المفلسين لعبد الحميد قرقوره ثم التصديق عليه من المحكمة ويلاحظ أن عبد الحميد قرقوره أجد ورنه المدين وذلك مما يلبس على التصرف الحاصل لباس جدية محض الصلح بما صدر من ذلك الوارث الذى أراد أن يظهر دين مورثه بالتسوية التي حصلت ولقد سئل عبد الحميد قرقوره عن المحكمة التي تدعوه إلى التسوية فقال أنه يريد تطهير ذمة مورثه فاذن لا جدال فى أن تقدم عبد الحميد قرقوره ودفعه مبلغ ٣٥٠ جنيتها نظير آلاف من الجنيات كانت على مورثه يدل على معنى الصلح والتسوية وسواء أكان المقصود انتقال الحق له شخصياً أم للتركة فإن هذه التسوية

« وحيث أنه إذا كان الأمر كذلك وإذا قبل وأمر وكيل الدائنين بإجراء التسوية مع إجراء ما يلزم قانوناً فإن المفروض والمتسق مع القرار هو كتابة العقد بالتنازل عن دين المفلسين لعبد الحميد قرقوره ثم التصديق عليه من المحكمة ويلاحظ أن عبد الحميد قرقوره أجد ورنه المدين وذلك مما يلبس على التصرف الحاصل لباس جدية محض الصلح بما صدر من ذلك الوارث الذى أراد أن يظهر دين مورثه بالتسوية التي حصلت ولقد سئل عبد الحميد قرقوره عن المحكمة التي تدعوه إلى التسوية فقال أنه يريد تطهير ذمة مورثه فاذن لا جدال فى أن تقدم عبد الحميد قرقوره ودفعه مبلغ ٣٥٠ جنيتها نظير آلاف من الجنيات كانت على مورثه يدل على معنى الصلح والتسوية وسواء أكان المقصود انتقال الحق له شخصياً أم للتركة فإن هذه التسوية

« وحيث انه عن موضوع التظلم فان عبد الحميد قرقوره بغير انتظار للتصديق من المحكمة استلم التعاقد وتقدبه على التركة على مواشي ومحصولات ووابورات حرث وأشياء أخرى مبينة بمحضر الحجز وزعم الحاضر عن المفلسين أنها تتجاوز في قيمتها مادفعه عبد الحميد قرقوره في التفليسة وبالرغم من صدور قرارنا للأسباب الموضحة لانه كان ديننا لا يرجي تحصيله وقتئذ فان أسبابا جديدة قد قدمت (١) رأى منها الحاضر عن المفلسين أن الصفقة في غير مصلحة المفلسين لانه ظهر أن عقار المرحوم عبد الرحمن قرقوره الذي للمفلسين دين عليه بواقع في تنقيص قيمته وأنه كفييل بتسديد جميع الديون التي عليه (٢) ولأن قيمة العقار الذي للمفلسين دين عليه قيمته تتجاوز الأربعة وثلاثين ألفا من الجنيهات بحسب تقدير الخبير الاستشاري وبحسب إقرار ورثة قرقوره (٣) وأن العقار كفييل بتسديد الديون التي عليه (٤) وزعم الحاضر عن المفلسين بأن للمورث منازل ومنقولات (يراجع محضر الحجز) (٥) وأن ريع العقار أكثر مما سبق تقديره بدليل إقرار الورثة والتقرير الاستشاري بما هو ظاهر بأن ريع الفدان لا يقل عن السبعة جنيهاً في ٣٤٧ ف تساوي ٢٤٢٩ جنيهاً سنوياً لا ١٣٠٠ جنيه سنوياً كما قرر الحاضر عن عبد الحميد قرقوره ولا كما ادعى عبد الحميد الشامي مستأجر الأرض الذي ظهر أن إيجاراته صورية بالحكم المقدم

« وحيث انه بغض النظر عن أنه لم يظهر حتى الآن ولم يتقدم بنك الرهن العقاري المصري صاحب الدين الأول للتنفيذ قبل تنفيذ عبد الحميد قرقوره وبغض النظر عما إذا كان بنك الرهن العقاري المصري سيتقدم للتنفيذ منافساً عبد الحميد قرقوره

فتصبح تسوية عبد الحميد قرقوره معرضة للخطر إذا كانت دفاتر البنك ومستنداته تسمح بالتنفيذ مادام دينه هو المسجل الأول وبغض النظر عن أن اسراع عبد الحميد قرقوره إلى التنفيذ حصل قبل التصديق أمام المحكمة الابتدائية التجارية على التسوية مع أن الواجب كان يلزمه بالانتظار وبغض النظر عن قيام بعض الورثة من أخوته موقف المتامل المتضرر من هذه الصفقة بإعلانهم صراحة بأنها في غير مصلحة المفلسين كما ذكر ذلك في خطابهم المرسل لركي حفي والمقدم بالأوراق وبغض النظر عن القول من جانب الحاضر عن المفلسين بأن الأرض التي ادعى عبد الحميد الشامي أنه كان يزرعها ولم تكن تنتج أكثر من ١٣٠٠ جنيه سنوياً اتضح بعد ذلك أن عبد الحميد الشامي كان واضعاً يده بصفة صورية وأن الورثة من أولاد قرقوره هم الذين كانوا يزرعونها ويفلحونها وبغض النظر كما قرر الحاضر عن المفلسين أن تقدير خبير بنك مصر للأرض هو ٢٠ ألف جنيه وتقدير عبد الحميد قرقوره ٢٣ ألف جنيه مما يدل على التناقض في تقدير قيمة الأرض الأمر الذي انبنى عليه القرار المطعون فيه مما أدى إلى تقديم مذكرة بنك مصر وموافقته ومواقفة وكيل الدائنين ومواقفة المفلسين أنفسهم بطريق الغش كما قرر الحاضر عن المفلسين بغض النظر عن ذلك كله فالواقع أن بحث موضعه يكون عند النظر في التصديق على العقد أمام المحكمة الابتدائية التجارية وعندئذ تبحت هذه الدواعي والأسباب التي وجدت والظروف والوقائع التي تبيح للمحكمة الابتدائية عدم تصديقها أو تصديقها ولا يعترض بالقول بأنه تعلق حق لاجني عن التفليسة تفصل فيه المحاكم المدنية (١) لأن الحق مستمد من

الاجراءات التجارية الخاصة بالعقد والاجراءات
قد ترى المحكمة الابتدائية التجارية أنها لم تستوف
قانوننا إذ أن التصديق على الصلح قد يكون في
غير منفعة المفسر أو قد ترى التصديق بعد
ما يستبين لها وجه المنفعة واللياقة كما تنص بذلك
أحكام التصديق على الصلح (٢) لا يمكن القول
بأن التعاقد قد تم لأنه في الحقيقة إلى الآن لم
يتم ومعلق على التصديق وكل تسوية لا تتم إلا
بالصلح لا بد لها من التصديق وإلا كانت تسوية
باطلة وغير صحيحة إذا لم يصدق على الصلح
المطلوب التصديق والموافقة عليه (جلاد بند ١
تعليقا على المادة ٢٧٩ تجارى) (٣) ولا يمكن
القول كما قال الحاضرون عن عبد الحميد قرقوره
بأن المحكمة المدنية هي المختصة بالفصل في بطلان
هذا الصلح إذ أنه لا صلح ولا تسوية حتى
الآن لأن المحكمة الابتدائية التجارية تفصل في
مثل هذا النزاع لأنها المحكمة الطبيعية والتي فرض
القانون التجارى أنها هي التي توافق أو لا توافق
على الصلح (المواد ٢٧٩ - ٢٨٠ و ٣٤٤ - ٣٧١
تجارى) وفضلا عن ذلك فهي رقية على أعمال
التفليسة والتي ترفع إليها التقارير في شأن كل نزاع
يمس أصل الحق من المخصوص (م ٢٣٥ تجارى
مادامت التفليسة مفتوحة أعمالها)

عن حق الاحالة

للمحكمة الابتدائية التجارية

« وحيث انه ما دام القانون يخول للقاضي
الذى يدير أعمال التفليسة كتابة تقرير عن
كل نزاع ينشأ عن أعمال التفليسة ليقدمه إلى
المحكمة الابتدائية التجارية (م ٢٣٥ تجارى)
وما دام القانون يلزمه بأن يحرر كل شهر تقريراً
عن حالة التفليسة المفتوحة (م ٢٣٧ تجارى)
ومادامت المحكمة الابتدائية التجارية هي صاحبة

الشأن بعدئذ في أن تقر أو لا تقر ما صدر من
جميع القرارات والاجراءات السابقة والبيوع
التي حصلت وما دام القانون يخول لها حق
الرقابة وإلا كانت النصوص معدومة الأثر
« وحيث انه ما دام ينقص التسوية التي
أجراها عبد الحميد قرقوره التصديق عليها من
المحكمة الابتدائية التجارية (م ٢٧٩ - ٣٤٤ -
٣٧١ تجارى) بعد إعلان المفسر من وكيل
الدائنين رسمياً وحضور الدائنين لمواقفتهم وذوى
الشأن ليكون التصديق أو عدمه في مواجعتهم
« وحيث أننا نرى رفع هذا القرار والتقرير
للمحكمة الابتدائية التجارية .

أولاً - للنظر في الموافقة والتصديق على
تسوية عبد الحميد قرقوره مع التفليسة
ثانياً - للموافقة على جميع الاجراءات
والبيوع الباقية التي تمت ومن بينها اجراءات
تحقيق دين بنك مصر الذى عين وحدد مقداره
باقرار المفسرين وحكم الافلاس واعتمد وقبل
سنده من وكيل الدائنين ومأمور التفليسة وأشهر
بهذا وسمعت فيه أقوال المفسرين والدائنين بعد
دعوة الدائنين المعلومين وغير المعلومين واعتمد
هذا التأيد بأن الدين حق وصحيح من الدائنين
وذلك وفقاً لنصوص المواد ٢٨٩ تجارى
وما بعدها .

ثالثاً - لتثبيت وكيل الدائنين (وكيل
الاتحاد) محسن افندى الغريانى كما يقضى بذلك
نص المادة ٣٣٩ تجارى أهلى .
فلهذه الأسباب

قررنا

١ - إحالة الأوراق للمحكمة الابتدائية
التجارية لتثبيت وكيل الاتحاد وقد سبق تقرير
حالة الاتحاد ضمناً من أول بيع حدثت

٢ - للموافقة على بيع جميع العقارات والمنقولات التي يبيع وفقا للقانون . وعلى بيع جميع الزمات التي يبيع لبنك مصر ٣ - للموافقة على جميع الاجراءات التي حدثت وتمت حتى وقت صدور هذا القرار بما في ذلك إجراءات تحقيق دين بنك مصر على المفلسين ٤ - للنظر في الموافقة والتصديق على تسوية عبد الحميد قرقوره مع المفلسة في الدين الذي للمفلسين على المرحوم عبد الرحمن قرقوره وتحدد جلسة ٥ - ٤ - ١٩٤١ أمام الدائرة الابتدائية التجارية لنظر الموضوع وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم وهم بنك مصر ووكيل الدائنين والمفلسين وعبد الحميد افندى قرقوره مع تكليف الأخير بتقديم العقد المطلوب التصديق عليه يوم الجلسة .

القضاء المستعجل

يكون تقدير القيمة مرقما معدودا لما يترتب على ذلك من الأهمية عند الفصل مستقبلا في دعوى الموضوع .

٣ - من الأصل لا يجوز للقضاء المستعجل أن يحكم باستبدال الخبير المنتدب عند حصول طعن موضوعي على تقريره حتى ولو استند رافع الدعوى إلى تقرير خبير استشاري في طلب الحكم بالاستبدال — ومعنى المساس بالموضوع هنا أن يطعن في الأساس الذي بني عليه التقرير وفي النتيجة التي وصل اليها التقرير بناء على هذا الأساس من الوجهة الفنية أو من وجهة الوقائع إذا استشهد بشهود عند الضرورة القصوى وليس في تقدير قيم الأشياء مساس بالموضوع

٤ - ليس من مانع أن يعين القاضي المستعجل خبيرا لتكملة المأمورية الأولى التي باشرها خبير آخر أو تكليف نفس الخبير الأول لأدائها وإعادة المأمورية له حتى ولو كانت الحالة الجديدة المطلوب اثباتها موجودة من قبل ولم تدخل ضمن المأمورية الأولى أو ظهرت أثناء تأدية الخبير الأول للمأمورية

١٣٥

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قضاء الامور المستعجلة

١٠ مايو سنة ١٩٤١

اثبات الحال القابلة للتغير . من اختصاص قاضي الامور المستعجلة ولا مانع يمنعه من تعيين خبير لاداء مأمورية تكميلية لاثبات حالة لم يشملها حكم سابق حتى ولو كانت قائمة وقتئذ

المبادئ القانونية

١ - ان دعوى إثبات الحالة صورة مطابقة للواقع ويؤمر بها إذا خشي من ضياع المعالم إذا كانت قابلة للزوال سريعا أو كانت عرضة للتغيير المستمر اما بفعل الخصوم أو بفعل الحوادث إذا انتظر الأمر فيها مدة ما لأن في إثبات الحالة وضع حد لضياع الحقوق

٢ - ويدخل في دعوى إثبات الحالة في مداها وحدودها اختصاصها بتقدير قيم الأشياء المشاهدة واحدة واحدة بعدد وحداتها وأنواعها بطريقة جردها سواء أكان هذا التقدير بحالتها وهي جديدة أم مستهلكة وقديمه على أن

أو بانت بعد ذلك على اعتبار أن كل ذلك يكون واقعة جديدة يصح طرحها من جديد أمام القضاء المستعجل لأطعنا على تقرير الخبير من وجهة الموضوع أو الوجهة الفنية أو الوقائع الثابتة به المحكم.

« حيث ان المدعى بصفته رفع الدعوى الحالية بطلب إعادة المأمورية للخبير السابق ندبه لاثبات حالة المنقولات المحكوم بملكيتها نهائيا للمدعى في الدعوى رقم ١١٥ سنة ١٩٤٠ مدنى المنشية والمينة بالقائمة المرفقة ومحاضر الحجز المحكوم بتثبته لبيان حالة تلك المنقولات وقيمة ما تلف منها وقيمة ما نقص من ثمنها بالاستعمال وتقدير التعويض اللازم لذلك من تاريخ شهر نوفمبر سنة ١٩٣٤ إلى تاريخ المعاينة

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بجلسة ١٨ - ٤ - ١٩٤١ لان إعادة المأمورية للخبير السابق ندبه يتجسم الأمر معه المساس بالموضوع من جهة البيانات التي وضحتها الخبير لمعرفة ان كان ماقرره حقيقيا وصحيحا أم لا - ومن وجهة إن كانت حالة المنقولات جيدة أم غير جيدة لان الخبير أثبت ان حالتها جيدة فلا يجوز مناقضة رأيه المقتى به بعد ذلك وانها وإن كانت قد استعملت من سنة ١٩٣٤ إلا انها لم تتغير وقت المعاينة ولم ت تلف أو تنقص قيمتها ولا تستلزم إلا بعض تغيير بسيط في غطاء المقروشات ولم يصب المدعى ضرر لارتفاع قيمة الاسعار وأما عن موضوع الدعوى فقد قرر الحاضر عن المدعى عليه الاول أن التقرير به بيان كاف وأثبت حالة المنقولات كما رآها فلا وجه لتكملة المأمورية .

« وحيث ان المدعى صمم على أن التقرير به نقص من بعض الوجوه لانه لم يبين قيمة وحدات المنقولات كل منها على حدة بما فيها الراديو وما كينة الخياطة والسجاجيد وباقي المنقولات الاخرى وهي جديدة عند بدء الاستعمال وبيان قيمتها وهي قديمة الآن على احتمالين احتمال ارتفاع الاسعار واحتمال عدم ارتفاعها وماذا تكون القيم لو لم ترتفع الاسعار

« وحيث ان دعوى اثبات الحالة في الواقع تصوير مادي لما يري ويشاهد خوفا من زوال المعالم وهي صورة مطابقة للواقع وبأمر بها إذا خشى من ضياع المعالم إذا كانت قابلة للزوال سريعا أو كانت عرضة للتغيير المستمر إما بفعل الخصوم أو بفعل الحوادث إذا انتظر الأمر فيها مدة ما لان في اثبات تلك الحالة وضع حد لضباع الحقوق (كتاب رزق الله مظهر في القضاء المستعجل بند ٤٤ والبلتان ال ٢١ ص ٢٣٣)

وما دعوى اثبات الحالة إلا صورة مطابقة لما صور باثبات وجه الشيء وقسماته وجزئياته الدقيقة التي قد لا ترى إلا بالتصوير الكافي بشرط توفر الاستعجال وعدم المساس بالحقوق الموضوعية للطرفين (في هذا المعنى كتاب الاستاذ رشدي بند ٢٩٠) وهي في الاصل اثبات الضرردون تحديد نتائج ولا معرفة محدثه ولا المتسبب فيه أو المسئول عنه بلا بيان لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر لان في ذلك مساسا بالموضوع وان توسع القضاء المستعجل على خلاف الاصل فابدى أحكامه على أساس التوسع في بيان كيفية نوع الضرر ومن أين وقع ومن أين صدر . إ ب كان الأمر كذلك - فليس هذا بمؤثر على دعوى الموضوع في شيء

« وحيث انه يدخل في دعوى اثبات الحالة

في مداها وحدودها واختصاصها تقدير قيم الاشياء المشاهدة واحدة واحدة بعد عد وحداتها وأنواعها بطريقة جردها سواء أكان هذا التقدير بحالتها وهي جديدة أم مستهلكة وقديمة على أن يكون تقدير القيمة مرقما معدودا لما يترتب على ذلك من الأهمية عند الفصل مستقبلا في دعوى الموضوع

« وحيث انه من الأصل لا يجوز للقضاء المستعجل أن يحكم باستبدال الخبير المتدب عند حصول طعن موضوعي على تقريره حتى ولو استند رافع الدعوى إلى تقرير خبير استشاري في طلب الحكم بالاستبدال ومعني المساس بالموضوع هنا أن يطعن في الأساس الذي بني عليه التقرير وفي النتيجة التي وصل إليها التقرير بناء على هذا الأساس وتلك الطريقة من الوجهة القانونية إذا اقتضى الأمر بحث نقطه قانونية أو من الوجهة الفنية المختصة لعمل الخبير من وجهة الوقائع اذا استشهد بشهود عند الضرورة القصوى أمام الخبير (بند ٣١٤ ، ٣١٦ من كتاب الاستاذ راتب) وترى هذه المحكمة ان تقدير قيم الاشياء على الوجه السابق ليس فيه مساس بالموضوع

« وحيث انه وان كان الأصل كما سبق بيانه فانه ليس من مانع أن يعين القاضي المستعجل خيرا لتكملة المأمورية الأولى التي باشرها خبير آخر أو تكليف نفس الخبير الأول لادائها واعادة المأمورية له حتى ولو كانت الحالة الجديدة المطلوب إثباتها موجودة من قبل ولم تدخل ضمن المأمورية الأولى أو ظهرت أثناء تأدية الخبير الأول للمأمورية أو بانتهى بذلك على اعتبار ان كل ذلك يكون واقعة جديدة يصح طرحها من جديد أمام القضاء المستعجل

لاطعنا على تقرير الخبير من وجهة الموضوع أو الوجهة الفنية أو الوقائع الثابتة به (راجع في هذا المعنى حكم الاستئناف المختلط البتآن الـ ٢١ ص ١٧٥) ويلاحظ أن القضاء المستعجل عند الحكم في الدعوى المستعجلة كدعوى الحراسة واثبات الحالة له أن لا يتقيد بنفس الطلبات التي تطرح أمامه بل له أن يعدل أو يغير فيها أو يقضي بخلافها طبقا لما يراه حافظا لحقوق الطرفين بشرط أن لا يمس كل ذلك بالموضوع أو يتجاوز الحدود التي أرادها الخصوم مادام في النطاق الأصلي (مرنياك ج ٢ ص ١٩٠ بند ٢٩٠ وجارسونيه وسيزاربروج ٦ بند ٢٣٥٨) ومعنى ذلك أنه يجوز اذن للقاضي المستعجل أن يكلف خبير اثبات الحالة من تلقاء نفسه ببيان قيم الاشياء جردها وعددها واحدة واحدة وتقويم كل منها وهي جديدة ثم هذا التقدير نفسه وهي قديمة على فرض ارتفاع الاسعار الاستثنائي وبدون ارتفاع الاسعار

« وحيث انه لما سبق بيانه يتعين رفض الدفع بعدم الاختصاص وفي الموضوع باعادة المأمورية للخبير السابق ندبه لبيان وتقدير قيم المنقولات واحدة واحدة وعدد وحداتها وأنواعها بطريقة جردها مع ملاحظة أن يكون التقدير والتمين والمنقولات بحالتها وهي جديدة ثم بيان هذا التقدير والتمين وهي قديمة على احتمالين وفرضين فرض ارتفاع الاسعار وبدون ارتفاع الاسعار

[قضية حسين افندي عاصم بهففة وليا شرعيا ضد محمد افندي عبدالفتاح وآخر رقم ١٣٨ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي عبد العزيز سليمان]

١٣٦

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٥ أكتوبر سنة ١٩٤١

طرد المستأجر من اختصاص القضاء المستعجل . متى
نص على الشرط الفاسخ الصريح . يجوز رفع هذه الدعوى من
المشتري للمغار .

المبادئ القانونية

١ — يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل
في طرد المستأجر بناء على طلب المشتري للعين
المؤجرة وحق المالك الجديد إذا كان قد اشترط
الشرط الفاسخ الصريح بأن ليس للمستأجر
الحق في الرجوع على المشتري بأي تعويض سواء
أكان العقد ثابت التاريخ أو غير ثابتة اشترط
التنبية أو لم يشترط

٢ — لا يختص قاضي الأمور المستعجلة
بالفصل في طلب طرد المستأجر بناء على طلب
المالك الجديد إذا اتفق في عقد الإيجار على أحقية
المشتري الجديد في الفسخ دون ذكر شيء
بخصوص التعويضات سواء أكان العقد ثابت
التاريخ أو غير ثابتة

٣ — للمستأجر وفقا للقانون العسكري رقم
١٥١ لسنة ١٩٤١ بمنطقة مدينة الاسكندرية
المعدودة من الأماكن الخطرة أن يطلب امتداد
مدة الإجارة إذا قام بالاختار بخطاب مسجل
قبل نهاية العقد بخمس عشرة يوما وأن تكون
مدة التجديد ستة شهور بستة شهور حتى ولو كان

ذلك في مواجهة المالك الجديد والمشتري من
المؤجر

٤ — إذا علم المالك الجديد بالانذار المستأجر
في الجلسة أو بأية كيفية كانت يستفاد منها حصول
هذا الانذار وكان ذلك العلم قبل نهاية عقد
الإيجار بخمس عشرة يوما اعتبر هذا العلم قائما
مقام الخطاب المسجل وصار للمستأجر الحق
في التجديد

المحكم

« حيث ان المدعى رفع دعواه ضد المدعي
عليها وشرحها قائلا أن المنزل المؤجر والموضح
بمريضة الدعوى كان مملوكا لبنك الأراضي
فأجره للمدعى عليها في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٩
على أن يعد هذا المنزل لصناعة الصباغة التي تشتغل
فيها المدعى عليها والسكن (م ١) وأن تكون
مدة هذا العقد لمدة تنتهي في ٣١ أكتوبر سنة
١٩٤٠ وإذا لم يظهر أحد الطرفين رغبته قبل
نهاية السنة بشهرين يعتبر العقد مجددا سنة فسنة
وبعد نهاية سنة ١٩٤٠ تجدد العقد بحسب زعم
المدعى عليها إلى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤١

« وحيث ان المدعى أرسل للمدعي عليها
خطابا مؤرخا ٢ - ٨ - ١٩٤١ وقدم عنه
إيصال التسجيل ولم تقدم المدعى عليها ما تنافيه
وقد ذكر في هذا الخطاب أنه بما أن عقد
الإيجار ينص على أن للمشتري الجديد الحق في
طرد المستأجر بدون إعطاء المستأجر أي حق
بالتعويضات المنصوص عليها في القانون إنما
أوجب فقط على المالك الجديد الانذار وقد
حصل هذا الانذار فعلا — وبما أن المشتري
وهو المدعى اشترى العين المؤجرة من بنك

« وحيث انه لا جدال قانونا في أنه إذا لم يحصل اتفاق بين المؤجر القديم والمستأجر على أن يترك المستأجر العين المؤجرة ففي تلك الحالة لا يكون القضاء المستعجل مختصا لأنه يجب أن يتعرض إلى معرفة ان كان العقد ثابت التاريخ أم لا وإلى ان المالك الجديد يجب عليه أن ينذر المستأجر وان يقدم له التعويضات الكافية أو يقدم له كفيلا مقتدرا (م ٣٨٩ — ٣٩٠ مديني أهلي) وبمقتضى ذلك يمس الموضوع وخارج عن اختصاص القضاء المستعجل (الاستاذ راتب بند ٤٧٨) .

« وحيث انه إذا حصل اتفاق على أحقية المشتري الجديد في فسخ الاجارة فأما أن ينص في عقد الايجار على عدم أحقية المستأجر في الرجوع على المشتري الجديد بأي تعويض سواء كان العقد ثابت التاريخ أو غير ثابتة ففي هذه الحالة اعتبر الشرط الفاسخ صريحا *de plein droit* واختص القضاء المستعجل بالطرد وإذا اشترط على المالك الجديد اجراء معين كالتنبيه والمهلة وجب مراعاة ذلك — وحكمة اختصاص القضاء المستعجل في تلك الحالة هو أن مسألة التعويضات قد زالت من أمامه بعد أن كانت عتبة تحول دون حكمه في الاجراء المستعجل ومادام قد نص صراحة في عقد الاجارة أن المستأجر ليس له حق في التعويضات وان العقد يفسخ بالبيع وجب مراعاة ذلك .

« وحيث انه اذا اتفق في عقد الايجار على أحقية المشتري الجديد في الفسخ دون ذكر شيء بخصوص التعويضات فان هذا الاتفاق لا يغير من عدم اختصاص القضاء المستعجل في الفصل في الدعوى سواء أ كان عقد الايجار ثابت التاريخ أو كان غير ثابت التاريخ لأن من الضروري

الأراضي فلماذا يرفع الدعوى الحالية مستعملا حقه في طلب الطرد المبني على الشرط الفاسخ الصريح الذي قبله المستأجر عند عقد الاجارة مع المالك القديم

« وحيث انه بالاطلاع على البند الثاني عشر من عقد الاجارة اتضح أنه في حالة بيع العقار يكون للمشتري الجديد الحق في فسخ العقد واعتباره منسوخا *de plein droit* حتى ولو كان عقد الايجار ثابت التاريخ بدون أن يكون للمستأجر أي حق في التعويضات بشرط أن يحصل التنبيه من المالك الجديد للمستأجر في بحر خمسة عشر يوما قبل الطرد وقد قدم المدعي ما يدل على حصول التنبيه في خطابه المؤرخ ٢ أغسطس سنة ١٩٤١ .

« وحيث ان المدعي عليها دفعت الدعوى بأنها لها الحق في أن تطلب تطبيق القانون رقم ١٥١ سنة ١٩٤١ الذي ينحول للمستأجر في المناطق الخطرة أن يطلب من المالك الجديد تجديد العقد لمدة ستة شهور أخرى بشرط أن يحصل الاخطار منه قبل نهاية العقد بخمسة عشر يوما وان هذا القانون نفسه ينطبق على المالك القديم والمالك الجديد لأنه يعمل به في مواجهة المشتري ك مقتضى نصه الصريح وبما أن العقد لم تنته مدته بعد لأنها تلتهى في ١٣١ أكتوبر سنة ١٩٤١ فالمدعي عليها تعتبر اظهار رغبته في الجلسة الأخيرة ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤١ بالتجديد يقوم مقام الاخطار بالخطاب المسجل مادامت المدة مفتوحة حتى ١٣١ أكتوبر سنة ١٩٤١ بل قد تم الاخطار في مواجهة المدعي عليه في الجلسة ومادام الاخطار يجب حصوله قبل نهاية العقد بخمسة عشر يوما فيجب أن تستفيد المدعي عليها من تطبيق القانون العسكري .

« وحيث ان القانون العسكرى المذكور يطبق ضد المشتري الجديد الذى حل محل المالك القديم فى حقوقه والتزاماته — ومن التزامات المالك القديم مراعاة أن يحدد العقد لمدة ستة شهور أخرى عند نهاية العقد بعد ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤١ وبما أنه قد ظهرت نية المستأجرة فى الرغبة بالتجديد وثبتت هذه الرغبة فى جلسة ٢٨ - ٩ - ١٩٤١ فى الميعاد القانونى وقد علم بها المالك الجديد فاذن يعتبر اثبات هذه الرغبة فى التجديد أمراً ظاهراً ولو أن القانون يشترط حصولها بخطاب مسجل والعلّة من ذلك هو إعلام المؤجر أو المالك الجديد برغبة المستأجر وبما أن تلك العلّة قد انتفت بثبوت علم المؤجر أو المالك الجديد فعلاً قبل نهاية العقد بخمسة عشرة يوماً فاذن تكون المدعى عليها قد راعت ما يجب عمله ويكون لها من ظاهر مستنداتها الحق فى تجديد العقد بدون تعمق أو مساس بالموضوع ومن ثمّ يعمى رفض دعوى المدعى .

[قضية ميشيل فنوتى وحضر عنه الاستاذ محمد بكير ضد السيدة نفرت جورجيان رقم ٥٤٨ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز سليمان]

التعرض إلى دفع التعويضات من المالك الجديد مع ضرورة ائذار المستأجر وهذا من اختصاص قاضى الموضوع

« وحيث انه يفهم من كل ذلك أن القضاء المستعجل مختص فقط فى حالة واحدة بالطرد إذا كان شرط الفسخ الصريح قد نص عليه فى عقد الإيجار بين المؤجر القديم والمستأجر بأن يذكر بأن المستأجر يفسخ عقده عند بيع العين المؤجرة بدون حاجة إلى طلب تعويض » وحيث ان الشرط الفاسخ الصريح منصوص عليه ضد المستأجرة وكان مقتضى ذلك أن يحصل الطرد ولكن يجب أن يبحث فيما إذا كان للمدعى عليها أن تنفع من القانون العسكرى رقم ١٥١ سنة ١٩٤١ أم لا والواضح أن هذا القانون يشترط حتما حصول الا نذار أو الاخطار بخطاب مسجل قبل نهاية العقد الذى لا تنتهى مدته إلا فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤١ وهذا الا نذار لاظهار الرغبة فى التجديد لمدة ستة شهور أخرى وذلك فى الأمكنة التى تعتبر خطرة والاسكندرية كلها مدينة خطرة

قضايا المحاكم الجزئية

١٣٧

محكمة الجيزة الجزئية الأهلية

١٤ فبراير سنة ١٩٤٠

دفع إسقوط الحق بمضى خمس سنوات م ٢١١ مدنى
مدة إسقوط . خاص بالمدين . ليس خاصاً بمن دفع الدين
عن المدين . اثرأ على حساب الغير .

المبدأ القانونى

مدة إسقوط المنصوص عليها فى المادة ٢١١ مدنى خاصة بالمدين قبل الدائن ولكن ليس

للمدين أن ينتفع بهذا إسقوط ضد من دفع عنه دينه للدائن ولو كان الدين مما يدفع سنة بسنة ذلك لأن أساس المطالبة فى هذه الحالة الثانية هو نظرية عدم الاثراء على حساب الغير التى تتبع القواعد العامة للإسقوط وليس أساسها المديونية فى دين يدفع سنة بسنة

(قضية على ابراهيم زويل ضد محمود محمد البحيرى رقم ٦٠٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد)

المبادئ القانونية

١ — تنص المادة ٤٣ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ على أنه يجب على كل من يزاول مهنة المحامي والطبيب والمهندس وغيره مما جاء ذكرهم في هذه المادة أن يقدم إقراراً في خلال الخمسة عشر يوماً الأولى من شهر أكتوبر من كل عام في خلال شهر واحد من صدور هذه اللائحة وذلك إلى مأمور الضرائب الكائن في دائرة اختصاصه المكان المخصص لمزاولة المهنة أو المكان الرئيسي لمزاولة المهنة إن وجدت عدة أماكن لها يوضح فيه بالتفصيل وصف الأماكن المخصصة لمزاولة المهنة على حدة وكذا وصف الأماكن المخصصة لسكنه وحيث أنه بالرجوع إلى القانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ والمادة ١٢ من هذا القانون يتبين أنه لا يجوز أن يكون للمحامي تحت التمرين مكتب باسمه الخاص وقد بين هذا القانون الحدود التي يعمل في دائرتها هذا المحامي وعلى أن تقدر الضريبة على أساس القيمة التجارية للمكان الذي يزاول فيه المحامي عمله — وبناء هذا لا يمكن أن يلزم المحامي تحت التمرين بأية ضريبة ماعن عمله إلا بعد انقضاء مدة التمرين وتبدأ الخمس سنوات المنصوص عليها بعد انتهائه منه لا في أثنائه

٢ — للمحامي الذي انتهى من التمرين الحق في استرداد أي مبلغ يدفعه للمأمورية الضرائب طالما أنه دفعها قبل انقضاء الخمسة سنوات المنصوص عنها في المادة ٧٦ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩

١٣٨

محكمة بني مزار الجزئية الأهلية

١٢ يونيو سنة ١٩٤٠

توزيع . عدم اختصاص

المبدأ القانوني

نص قانون المرافعات في المواد ما بين ٥١١ و ٥٣٦ منه على إجراءات خاصة للقسمتين الفرعيتين وهي إجراءات التوزيع التي تبدأ بطلب توزيع يقدم لكاتب المحكمة ثم يعرض بعد استيفائه على قاضي التوزيع الذي يصدر قائمة توزيع مؤقتة تليها إجراءات نص عليها القانون ثم تحرر بعد ذلك قائمة التوزيع الانتهاء وقد بين القانون طرقاً ومواعيد خاصة للظعن . فالالتجاء إلى المحكمة الجزئية العادية بطلب التوزيع تنكب عن الطريق الذي رسمه القانون ويتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجزئية العادية بنظر مثل هذه الدعوى

(قضية الست ساره السيد حسين وحضر عنها الاستاذ رمزي حنا ضد صاحب العمرة جورج بك لطف الله عن نفسه وبصفته وآخرين رقم ١١٧٦ سنة ١٩٤٠ رئاسة سفرة القاضي احمد الجارم)

١٣٩

محكمة ملوى الجزئية الأهلية

١٨ يناير سنة ١٩٤١

القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . المادة ٧٦ . عام . ممارسة المهنة ممارسة فعلية . عام تحت التمرين . لايمارس المهنة ممارسة فعلية . المادة ٧٦ . عدم انطباق

التي تبدأ كما قدمنا بعد فراغه من قضاء مدة
التمرين .

(قضية الاستاذ ابراهيم ميخائيل صالح ضد مأمورية
ضرائب ملوى رقم ٥٢٢٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي
احمد احمد عبد الله)

١٤٠

محكمة الازبكية الجزئية الأهلية

٣٠ يناير سنة ١٩٤١

اشهار افلاس . ائفال للتفليسة . أثره . رفع دعوى
من المفلس . عدم قبول

المبدأ القانوني

لحكم إقفال التفليسة أتران — الأول —

عودة حق المقاضاة الانفرادى للدائنين — ثانياً —
نفاذ آثار التفليسة فيما عدا ذلك

ويترتب على ذلك أن وكيل الدائنين يبقى
قائماً بأعماله وهو الذي يتولى تمثيله في الدعاوى
(راجع النبذة ١٩٢ من كتاب الافلاس تأليف
عبد الفتاح بك السيد) ولذا يتعين قبول الدفع
وعدم قبول الدعوى لرفعها من المدعى دون
وكيل الدائنين

[قضية عبد العزيز سيد احمد الفران ضد باشمحمضر
محكمة الازبكية وآخرين رقم ٤٥٩٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة
لقاضي احمد فؤاد]

محاضرة

الدكتور عبد الرازق احمد السنهورى بك

التي ألقاها بالجمعية الجغرافية الملكية في ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٢

عن مشروع تنقيح القانون المدني

تمهيد

بعد أن تم مشروع تنقيح القانون المدني ، وعرض على رجال القانون لاستفتائهم فيه ، بدا لي أنه قد يكون من الخير أن ألقى محاضرة أفتتح بها هذا الاستفتاء ، فأنظر نظرة عامة في المشروع واستعرض المصادر التي استمد منها ، وما استحدثت من التعديل في القانون المدني القائم . وقد تفضل معالي وزير العدل فدعا حضراتكم لسماعها . ولا شك في أنكم لا تنتظرون في الفترة القصيرة التي حددت لهذه المحاضرة إلا أن تسمعوا استعراضا عاجلا ، يمس المسائل مساسا ، ويقتصر على الإشارة إليها في غير دراسة مستفيضة ، ولكنه استعراض قد يكون فيه تعريف أولى بالمشروع ، تمهيدا لدراسته فيما بعد .

ويجوز أن نقسائل حتى بعد أن تم مشروع تنقيح القانون المدني ، هل كانت هناك حاجة ملحة إلى هذا التنقيح ، وهل كان من الضروري أن يكون تنقيحا شاملا من شأنه أن يغير من معالم التقنين القائم . وإني لا أتردد في الإجابة على هذا السؤال بأن تنقيح التقنين المدني المصري تنقيحا شاملا ضرورة تفرضها الظروف التي وضع فيها هذا التقنين ، ويقتضيها تقدم التقنيات الحديثة . وما كنت في حاجة لأن أزيد على ذلك لولا اعتراضان سمعتهما من ناحيتين مختلفتين . يقول أصحاب الاعتراض الأول أن التقنين المدني المصري ليس في حاجة إلى تنقيح شامل ، ويكفي أن يكمل بعض النصوص حتى يصبح صالحا صلاحية تامة للتطبيق في عصرنا الحاضر . ويعترف أصحاب الاعتراض الثاني بحاجة التقنين المدني إلى تنقيح شامل ، ولكنهم يخشون أن تكون أحداث الحرب الحاضرة من شأنها أن تغير معالم الحضارة الانسانية بما لانحسه في الوقت الحاضر ، فإذا تكشفت الامور بعد ذلك ، تبين أن مشروع التنقيح هو نفسه في حاجة إلى التنقيح .

أما الاعتراض الأول فيكفي في الرد عليه أن نستعرض استعراضا سرعا عيوب تقنيننا المدني الحالي ، وقد لخصتها في مقال نشر بمناسبة العيد الخمسين للمحاكم الاهلية في العبارات الآتية : « يمكن القول أن تقنيننا المدني فيه نقص ثم فيه فضول . وهو غامض حيث يجب البيان ، مقتضب حيث يجب الإفاضة ، ثم هو يسترسل في التافه من الأمر ، فيعنى به عناية لا تتفق مع أهميته المحدودة . يقلد التقنين الفرنسي تقليدا أعمى ، فينقل كثيرا من عيوبه وهو بعد متناقض في نواحي مختلفة ، ويضم إلى هذا التناقض أخطاء معيبة أما النقص فيرجع معظمه إلى قصور تقنيننا

عن مجازاة التقدم العظيم الذى قطع مراحل علم القانون فى العصر الحاضر ، فهو منقول عن التقنين الفرنسى ، والتقنين الفرنسى وضع فى أول القرن التاسع عشر ، فلا يزال أمام تقنيننا حتى يصبح متمشيا مع عصره أن يقطع هذه المرحلة الطويلة التى قطعها علم القانون فى قرن وثلاث قرن : وهذه أجيال طويلة ارتقى فيها القانون ارتقاء لم يكن أحديتوقعه وهناك مسائل كثيرة نحن فى حاجة إلى أن نأخذها لآمن التقنين الفرنسى العتيق ، بل من التقنيات الحديثة ، حيث نشهد أحدث النظريات القانونية مطبقة تطبيقا تشريعا محكما فهناك نظريات عامة قد استقرت فى القانون ، وأصبحت تراثا لجميع الأمم ، لانجد لها أثرا عندنا أونجد أثرها ناقصا مقتضيا . فنظرية سوء استعمال الحق ، ونظرية عامة للغبن تتناول كل نواحي القانون ، وقانون الجمعيات والمنشآت والأشخاص المعنوية بوجه عام ، وتشريع للعمل ونظام لعقد التأمين ولعقود الاحتكار والمنافع العامة ، ونظرية للنيابة فى التعاقد ، وتنظيم الملكية على الشيوع ، والاعتراف بحالة الدين أسوة بحالة الحق ، وإقرار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام ، والاعتراف بالعقود المجردة وبالعقود الأذعان كل هذه نظريات لاحظ لتقنيننا منها ، وهى لازمة لا يجوز إغفالها فى تشريع حديث هذا إلى أن تقنيننا فى موضوع من أهم موضوعات القانون هو موضوع العقد ، وفى مسألة من أدق مسائل هذا الموضوع هى مسألة تكوين العقد ، نراه صامتا صمتا مدهشا لا يفسره إلا تقليد أعني للتقنين الفرنسى ، وترسم دقيق من مشرعنا لخطى المشرع الفرنسى ، حتى فى المزالق التى وقع فيها . هذا ما ذكرناه فى المقال المشار إليه ، ومنه يتبين بوضوح كيف أن تقنيننا المدنى هو فى أشد الحاجة إلى تنقيح شامل جامع »

بقى الرد على الاعتراض الآخر ، وهو يرمى إلى تأخير التنقيح حتى تقين أثر الحرب الحاضرة فى تطور مدنية البشر . ولست أشاطر أصحاب هذا الاعتراض تخوفهم من هذه الناحية ، فإن الحرب مهما عظم أثرها لا تغير تغييرا جوهريا فى المبادئ الفنية للقانون المدنى . قد تغير الحرب من نظم الحكم ومن النظم الاقتصادية والاجتماعية ، ولكنها لا تغير من أصول الصياغة القانونية وإذا كان القانون ، كما يقول جنى Gény الفقيه الفرنسى المعروف ، علما وصياغة ، وكانت الصياغة هى العنصر الأساسى الذى يكسب القانون ذاتيته ، فلنا أن نطمئن إلى استقرار النظم القانونية . وبكفى أن نذكر أن العالم فى تاريخه الحديث قد شهد ثورتين من أشد الثورات عنفا وأبعدها أثرا . الثورة الأولى هى الثورة الفرنسية فى آخر القرن الثامن عشر . وقد قلبت نظم الحكم رأسا على عقب ، ومع ذلك فإن التقنين الفرنسى الذى أعقب هذه الثورة لم يكن الأرجوعا إلى قانون الماضى ، قانون ما قبل الثورة ، وبقي هذا التقنين طوال القرن التاسع عشر ، ولا يزال باقيا إلى اليوم ، لم يستقر رأى بعد على تنقيحه . والثورة الأخرى هى الثورة الروسية ، شبت فى القرن العشرين ولم تسكن أقل تأثيرا . فى النظم العالمية من الثورة الفرنسية ، ومع ذلك نرى التقنين المدنى السوفيتى محتفظا بالصياغة المدنية المعروفة ، وهومن التقنيات التى استمد منها المشروع الحالى وهناك التقنين الالمانى ، وهو آية من آيات الفن والعلم ، والتقنين السويسرى وهو مثل عال من

مثل التشريع الديمقراطي ، قد كانا سابقين للحرب الكبرى التي نشبت في أوائل هذا القرن ، وبقيا بعد هذه الحرب دون تغيير ، وهما الآن يشهدان الحرب الحاضرة ، وسيبقيان بعدها كما هما ، دون أن يلحقهما تغيير جوهري . وكل ما يمكن أن يحسب حسابه في هذا الصدد هو ما سيعقب الحرب الحاضرة من تغلب النزعة الاشتراكية في النظم الاقتصادية والاجتماعية ، وسترون أن المشروع في هذه النزعة يماشى عصره ، غير مقصر ولا متخلف .

نتقيح تقنيننا المدني تنقيحا شاملا جامعاً هو اذن ضرورة تنبه لها المسئولون من رجال القانون في مصر منذ زمن طويل . ودخلت في دور عملي حاسم منذ سنة ١٩٣٦ ، اذ تآلفت أول لجنة لهذا التنقيح في أول مارس من تلك السنة ، وحددت لها امان للفراغ من عملها مع التفرغ له . وكان رئيس اللجنة هو حضرة صاحب السعادة مراد سيد احمد باشا وبلغ عدد أعضائها سبعة غير الرئيس . ولم تلبث هذه اللجنة أن حلت بقرار من مجلس الوزراء ، بعد أن أنجزت في ثلاث أشهر بعض النصوص التمهيدية المتعلقة بمصادر القانون وبتنازع القوانين ، استبقى منها المشروع نصوصاً أربعة هي المواد الأولى فيه وتآلفت اللجنة الثانية في نوفمبر سنة ١٩٣٦ برئاسة معالي كامل صدقي بك ، وعدد أعضائها تسعة غير الرئيس ، وبقيت الى شهر مايو سنة ١٩٣٨ وقد أنجزت النصوص الخاصة بالكفالة وبالشفعة فاستبقى المشروع هذه النصوص كما هي مع تعديل بسيط في ترتيبها .

وتآلفت اللجنة الثالثة وهي اللجنة الحالية في أواخر عام ١٩٣٨ من عضوين اثنين ، وقد رأى وزير العدل اذ ذاك ، حضرة صاحب المعالي احمد خشبة باشا ، وهو الذي قام بتأليف هذه اللجنة أن خير سبيل لانجاز العمل هو ألا يكلف به أكثر من عضوين يتفرغان له تفرغاً تاماً . وإلى هذه الفكرة الحكيمة يرجع الفضل في اتمام هذا المشروع .

وأحب أن أقرر منذ الآن أن المشروع لم يحقق الوحدة المرجوة للتقنين المدني ، فلا يزال هذا التقنين موزعاً شطرين ، شطر الاحوال الشخصية وقد أعد له مشروع تقنين خاص ، وشرط الاحوال العينية وقد أعد له هذا المشروع . ويلاحظ من جهة أخرى أن المشروع قد أغفل موضوعين أولهما هو موضوع الملكية الادبية والفنية والصناعية ، اذ أن هناك مشروعاً خاصاً بهذه المسألة لا يزال تحت البحث . والثاني هو موضوع السجل العقاري ، اذ الامر فيه يتوقف على انجاز مصلحة المساحة للاعمال التمهيدية التي يجب أن تسبق اصدار التشريع الخاص بهذا الموضوع ، وقد اقتصر المشروع على ادماج قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٧ مع تعديل طفيف في بعض نصوصه .

ويسرني أن أقرر ، قبل أن أفرغ من هذا التمهيد ، أن حضرة صاحب المعالي عبد العزيز فهمي باشا قد تفضل فعنى عناية خاصة بدراسة هذا المشروع وأفضى إلى بملاحظاته على الجزء الأكبر منه ، فسجلت هذه الملاحظات وسيكون لها أكبر نصيب من الاعتبار .

والآن نبدأ يبحث المشروع ، فنستعرض المصادر التي استند اليها ، ثم نلقى عليه نظرة سريعة لتبين كيف رتبت أحكامه ، وما وجوه التنقيح التي حققها ، وما هي اتجاهاته العامة .

١ - المصادر التي استند اليها المشروع

أما عن المصادر التي استند اليها المشروع ، فلم يكن هناك مجال للتردد ، إذ ينبغي أن يرجع في تنقيح التقنين المدني المصري الى مصادر ثلاثة : إلى القانون المقارن ، وإلى القضاء المصري وإلى الشريعة الإسلامية .

فالقانون المقارن يمثل التقدم الحديث لعلم القانون والتشريع : وتراءى في ثناياه أحدث التطورات القانونية ، وأهم ما ينبغي أن يقف عنده المقلن إذا أراد أن يكون تقنيته مرآة صادقة للقانون في عصره ، وأن يستجمع في هذا التقنين مزايا كل التقنيات التي سبقته . فيجب إذن أن يكون القانون المقارن هو المصدر الأول بين المصادر التي يستمد منها التنقيح . وينبغي أن تقف من القانون المقارن عند التشريع المقارن ، فأننا في صدد عمل تشريعي . وتستخلص حالة التشريع المقارن من حركة التقنيات العالمية التي أعقبت التقنين الفرنسي : مقارنة له تارة ، ومجاوبة له تارة أخرى . وهي حركة بقيت في نشاط طوال القرن التاسع عشر ، واستمرت في نشاطها منذ فجر القرن العشرين إلى يومنا هذا . فقد ظهر التقنين النمساوي في سنة ١٨١٢ عقب التقنين الفرنسي ثم ظهرت سلسلة طويلة من التقنيات اللاتينية خلال القرن التاسع عشر ، نسجت جميعها على منوال التقنين الفرنسي . من ذلك التقنين الإيطالي ، والتقنين الإسباني ، والتقنين البرتغالي ، والتقنين الهولندي ، وتقنيات دول أمريكا الجنوبية ، وتقنين كندا الجنوبية . واستمرت حركة التقنين اللاتيني في القرن العشرين : في شيء من الجدد والتطور ، فظهر التقنين التونسي ، والتقنين المراكشي والتقنين اللبناني ، وظهر فيما بين ذلك المشروع الفرنسي الإيطالي في الالتزامات والعقود ، وهو خلاصة التقنيات اللاتينية ، جددت فيه حتى صارت تماشي روح العصر . وبدأ وضع المشروع الفرنسي الإيطالي في سنة ١٩١٨ إذ قام الأستاذ شياولوا ، الفقيه الإيطالي المعروف ، ينادي بتوحيد التقنينين الفرنسي والإيطالي ، حتى ترتبط الامتان اللاتينيتان الشقيقتان برباط من وحدة القانون وثيق ، وحتى يكون ذلك نواة لتوحيد التقنين في كثير من بلاد العالم . فلقى من الاساتذة الفرنسيين ، لا سيما الأستاذ لارنود ترحيبا بدعوته . وألفت لجتان ، إحداهما فرنسية والأخرى إيطالية ، أتمتا التقنين في مدى عشر سنوات .

وقدمتا للحكومتين في سنة ١٩٢٨ . ولم تتخذ فرنسا حتى اليوم تقنينا رسميا لها ، أما إيطاليا فقد أدمجته في تقنينها المدني الجامع الذي صدر أخيرا . والمطلع على المشروع الفرنسي الإيطالي لا يسعه إلا أن يعجب بالجهود الكبيرة التي قام بها واضعوه ، فقد أكسب هذا المشروع التقنيات اللاتينية العتيقة جدة لم تكن لها . وتفتح فيها روح العصر الذي نعيش فيه ، وجمع بين البساطة والوضوح ، مع شيء كثير من الدقة والتحديد . على أن المشروع يكاد يكون محافظا إذا قيس إلى التقنيات العالمية الأخرى ، فقد احتفظ بالروح اللاتينية إلى حد جعله يضحى في بعض النواحي التمشي مع روح التقدم الحديثة .

أزاء هذه التقنيات اللاتينية يجب أن توضع التقنيات الجرمانية ، وأهمها ثلاثة : التقنين الألماني والتقنين النمساوي والتقنين السويسري .

أما التقنين الألماني فيعد أضخم تقنين صدر في العصر الحديث ، وهو خلاصة النظريات العلمية الألمانية مدى قرن كامل . تم تحضير مشروعه الأول في سنة ١٨٨٧ ، ونشر هذا المشروع رسميا للاستفتاء ، ثم عرض على الهيئة التشريعية . واتفقت الحكومة مع الأحزاب السياسية على أن تقتصر الأحزاب على النظر في المسائل السياسية والاجتماعية والدينية ، تاركة مسائل الصياغة القانونية كما هي دون تعديل ، حتى لا يتخلل تناسقها . فكان ذلك سببا في السهولة والسرعة اللتين اقرننا بالموافقة على المشروع ، فأصدر في سنة ١٨٩٦ على أن يعمل به من أول يناير سنة ١٩٠٠ . والتقنين الألماني يبرز من الناحية الفقهية أي تقنين آخر ، فقد اتبع طريقة تعدد من أدق الطرق العلمية ، وأقربها إلى المنطق القانوني . ولكن هذا كان عائقا له عن الانتشار ، فان تعقيده الفني ودقته العلمية أقصياه بعض الشيء عن منحى الحياة العملية ، وجعله مغلق التركيب عسر الفهم . والتقنين النمساوي يرجع عهده كما قدمنا الى أوائل القرن التاسع عشر ، فقد ظهر في سنة ١٨١٢ عقب التقنين الفرنسي ، ولكنه لم ينجح له من النجاح ما أتيج لهذا التقنين . لذلك بقي محدود الانتشار في أوروبا حتى غمره التقنين الألماني . وقد قام النمساويون بتنقيح تقنينهم في أول سني الحرب الماضية ، وظهر التنقيح في سنة ١٩١٦ فأعاد لهذا التقنين العتيق شيئا من الجدة المسيرة لروح العصر . ولكنه لم يكن تنقيحا شاملا ، بل استبقى التقنين القديم بعد إدخال بعض تعديلات جزئية تناثرت متفرقة بين نصوصه المختلفة ، فلم يكن للتنقيح أثر كبير في انتشاره . بقي من التقنيات الجرمانية التقنين السويسري : وهو تقنينان لا تقنين واحد ، إحداهما في الالتزامات والعقود ، والآخر فيما بقي بعد ذلك من أقسام القانون المدني . والسبب في هذا الازدواج اعتبارات دستورية يضيق المقام عن ذكرها . وقد وضع مشروع التقنين الخاص بالالتزامات والعقود ويشمل التقنين التجاري أستاذ واحد هو الأستاذ فيك Fick ونشر للاستفتاء ثم عرض على الهيئة التشريعية فوافقت عليه جملة واحدة في سنة ١٨٨١ بدون أن تناقش تفصيلاته ، حتى لا يتخلل بتناسق التقنين .

وقد أعيد النظر فيه ونقح في سنة ١٩١١ . وكذلك الأمر فيما يتعلق بالتقنين الآخر ، وضع مشروعه أستاذ واحد هو الأستاذ هير Huber ، وعرض على الهيئة التشريعية ، فأقرته منفصلا عن تقنين الالتزامات . وتقرر أن يعمل به وبتقنين الالتزامات المنقح من أول يناير سنة ١٩١٢ . وكان المنتظر أن يكون التقنين السويسري . وهو من صنع الاساتذة ، عملاقها ، فإذا به ذو صبغة عملية بارزة ، أما التقنين الألماني ، وقد اشترك في تحضيره رجال عمليون ، فصبغته الفقهية واضحة مشهورة . ويمتاز التقنين السويسري بالوضوح والبساطة ، فيتغايير بهذا مع التقنين الألماني المعقد المغلق وهو يجمع إلى الوضوح والبساطة الدقة والتعمق ، ثم يضم إلى ذلك الجدة والتمشي مع أحدث النظريات العلمية فقيه تجتمع مزايا التقنين الألماني من حيث القيمة الفنية ، ومزايا

التقنين الفرنسى من حيث السلاسة والوضوح . على أن هذا الوضوح خداع فى بعض الاحيان . فان كثيرا من النصوص فى التقنين السويسرى يبدو لأول وهلة سهل الفهم قريب المأخذ . فاذا ماحص النص وأنعم النظر فيه . بدا الابهام والنقص وظهرت الحاجة إلى الدقة والتحديد . وتبين أن الوضوح فى صياغة النصوص التشريعية قد يتقلب غموضا عند تطبيق هذه النصوص (١)

إلى جانب التقنيات اللاتينية والتقنيات الجرمانية ظهر فى خلال القرن العشرين طائفة من التقنيات المتخيرة . لا تنحاز إلى احدى المدرستين انحيازاً مطلقاً . بل تتخير . فتأخذ من كل مدرسة بالذى هو أحسن . وعلى رأس هذه التقنيات التقنين البولونى فى الالتزامات والعقود . وقد جمع هذا التقنين بين مزايا التقنيات اللاتينية فى الوضوح والسلاسة ومزايا التقنيات الجرمانية فى الدقة والتعمق . ويمكن أن يذكر مع التقنين البولونى من التقنيات المتخيرة التقنين اليابانى وقد صدر فى سنة ١٨٩٦ . والتقنين البرازيلى وقد صدر فى سنة ١٩١٦ وتقنين السوفيت وقد صدر فى سنة ١٩٢٢ . والتقنين الصينى وقد صدر فى سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٠

من كل هذه التقنيات المختلفة الزعة المتباينة المناهى : ويبلغ عددها نحو عشرين تقنيماً ، استمد المشروع المعروف اليوم للاستفتاء ما اشتمل عليه من النصوص ، ولم يوضع نص إلا بعد أن فحصت النصوص المقابلة له فى كل هذه التقنيات المختلفة ، ودقق النظر فيها ، واختير منها أكثرها صلاحية ، حتى ليجوز القول بأن المشروع يمثل من ناحية حركة التقنين العالمية نموذجاً دولياً يصح أن يكون نواة لتوحيد كثير من التقنيات المدنية ، ومن أجل هذا لم يغير المشروع فى النصوص التى اختارها من التقنيات المختلفة إلا فى أضيق ما يكون من الحدود ، بحيث يبدو أن التغيير ضرورة لازمة ، أو حيث يكون مصدر النص أكثر من تقنين واحد ، وفيما عدا ذلك حافظ المشروع على حرفية النصوص التى اختارها ، حتى يحتفظ بقيمته النموذجية ، فلا يصبح مجرد تقنين جديد يضاف إلى التقنيات الكثيرة التى تظهر من وقت لآخر ، هذا إلى أن النص الذى يختار من تقنين معمول به ، اذا حوفظ على حرفيته ، تكون له مزية على النص الذى يوضع وضعا ، إذ يكون للنص المختار قيمة تشريعية ليست للنص الموضوع ، وهو بعد نص قد طبقته المحاكم ، ومحصلته التجارب ، واستقر فى مضطرب الحياة المدنية

وتجدون فى المذكرة الايضاحية التى سترسل اليكم تباعاً بمجرد الفراغ من طبعتها ، تحت كل نص من نصوص المشروع النص الذى يراد تنقيحه فى التقنين المدنى المصرى الحالى ، ان كان هناك نص موجود تم كل النصوص المقابلة لنص المشروع فى جميع التقنيات التى أسلفنا ذكرها من لاتينية وجرمانية ومتخيرة بما فى ذلك النصوص التى أخذ منها نص المشروع مكتوبة بحروف بارزة . وهذا وحده يعين على الافتاء إلى حد بعيد ؟ إذ يسهل على الباحث أن يتبين ، من مقارنة هذه النصوص بعضها ببعض ، قدر صلاحية النص الذى اختاره المشروع . ثم يعقب ذكر

(١) انظر فى المشروع الفرنسى الايطالى والتقنين الالماني والسويسرى مقالنا الذى نشر بمناسبة العيد الخمسين للمحاكم

النصوص المقابلة إشارة الى بعض أحكام القضاء المصرى فى المسألة التى يتناولها النص ، وإشارة أخرى إلى مايقابل النص فى نصوص الشريعة الإسلامية مستمدة فى الاكثر من مرشد الحيران ومجلة الأحكام العدلية . وقد قدمنا أن القضاء المصرى والشريعة الإسلامية هما المصدران الآخران اللذان استند اليهما المشروع ! وقد آن أن نقول كلمة فى كل منهما .

أما القضاء المصرى فقد استغل الى حد كبير فيما تم من عمل التنقيح ، لانه لا يكتفى أن يكون المشروع نموذجاً دولياً بل يجب أيضاً أن يكون متفقاً مع حاجات البلد والقضاء هو خير معبر عن هذه الحاجات وقد كانت مهمة قضائنا بنوع خاص شاقة عسيرة ، إذ كان مطلوباً منه أن يمسر قانوناً أجنبياً دخل فى البلاد بين يوم وليلة . فقام بعمله فى كثير من اللباقة والمهارة . لذلك كان فى الاستطاعة أن نستخلص منه كثيراً من الدروس النافعة . ويكفى أن نذكر هنا على سبيل التمثيل لاعلى سبيل الحصر بعض الأحكام التى استمدتها المشروع من القضاء المصرى واقتصر فيها على تقنين هذا القضاء وتسجيله .

فهناك موضوعات كاملة أخذت فيها أحكام القضاء من ذلك الملكية الشائعة ولا يكاد يوجد فى تقنيننا الحالى نص تشريعى فى هذا النوع من الملكية على أهميته وانتشاره فى مصر وقد تكفل القضاء المصرى بتفصيل أحكامه وقن المشروع المبادئ التى قررها القضاء فى هذا الشأن ومن ذلك قسمة المهايأة تولى القضاء بيان أحكامها وعن القضاء أخذ المشروع هذه الأحكام ودعمها بنصوص استوحاها من عادات البيئة المصرية ومن ذلك الحراسة والحكر وحقوق الارتفاق ، والزامات الجوار تولوها القضاء جميعاً بالتنظيم المفصل وقن المشروع ماقرره القضاء بشأنها من أحكام ومبادئ

والى جانب تقنين المشروع للقضاء المصرى فى موضوعات كاملة قن أيضاً هذا القضاء فى كثير من المسائل التفصيلية الهامة ويضيق المقام عن إيراد ما كان يصح إيراد من الامثلة المتنوعة فى هذا الصدد فنجتزئ بالإشارة إلى قليل من هذه المسائل

قن المشروع القضاء المصرى فى التعاقد بالمراسلة ، وفى الحالات التى يعتبر فيها سكوت المتعاقد قبولاً ، وفى تحديد الأجل إذا اشترط أن يكون الدفع عند المقدرة أو عند الميسرة ، وفى جواز تخفيض الشرط الجزائى ، وفى عدم جواز تخفيض أجر الوكيل إذا دفع هذا الأجر طوعاً بعد تنفيذ الوكالة ، وفى ضمان العيوب الخفية فى الإيجار ، وفى جعل الربح المستحق فى ذمة الحائز سبب النية والديون الثابتة فى ذمة ناظر الوقف للمستحقين تتقدم بخمس عشرة سنة لاجل خمس سنوات ، وفى الهبات والوصايا التى تصدر من المورث لورثته مخفية تحت ستار البيع ، وفى بدء سر يان التقدم فى دعوى ضمان الاستحقاق ، وفى اعتبار رهن الحياة فى يد الدائن قاطعاً للتقدم ، وفى رجوع حائز العقار المرهون إذا وفى كل الدين على الحائزين الآخرين ، وفى انتقال حق الشفعة بالميراث ، وفى غير ذلك من المسائل الكثيرة التى ترونها متناثرة فى جميع فواحي المشروع

بقيت الشريعة الإسلامية كمصدر من المصادر التي استند إليها المشروع . وللشريعة الغراء حديث طويل قد تتاح له فرصة أخرى أطول من هذه . ولكني لا أتردد في كل فرصة أن أكرر أن الشريعة الإسلامية تعد في نظر المنصفين من أرقى النظم القانونية في العالم ، وهي تصلح أن تكون دعامة من دعائم القانون المقارن .. ولا نعرف في التاريخ نظاما قانونيا قام على دعائم نابعة من المنطق القانوني الدقيق ، يضاهي منطق القانون الروماني إلا الشريعة الإسلامية . ومهما تكن حاجة هذه الشريعة إلى حركة علمية قوية تعيد لها جذتها وتنفض ماترا كم عليها من غبار الركون الفكرى الذى ساد الشرق منذ أمد طويل ، وتكسر عنها أغلال التقليد الذى تقيد به المتأخرون من الفقهاء ، فإنها حتى في حالتها الراهنة تصلح أن تكون مصدرا خصبا يستمد منه التقنين المصرى كثيرا من الأحكام . وقد استمد المشروع فعلا من الشريعة الإسلامية كثيرا من نظرياتها العامة وكثيرا من أحكامها التفصيلية .

ونبدأ قبل هذا وذاك أن نستعرض النظر إلى ما أدخله المشروع بشأن الشريعة الإسلامية من تجديد خطير ، فقد جعلها من بين المصادر الرسمية للقانون المصرى ، إذ ذكر في أول مادة منه أن القاضى إذا لم يجد نصا تشريعا فإنه يستلهم مبادئ الشريعة الإسلامية . والفروض التى لا يعثر فيها القاضى على نص فى التشريع ليست قليلة فسيرجع القضاء إذن للشريعة الإسلامية يستلهم مبادئها فى كثير من القضايا وفى هذا فتح عظيم للشريعة الغراء ، لاسيما إذا لوحظ أن ما ورد فى المشروع من نصوص هو أيضا يمكن تخريجه على أحكام الشريعة الإسلامية دون كبير مشقة . فسواء وجد النص أو لم يوجد ، فإن القاضى فى أحكامه بين اثنتين ، إما أنه يطبق أحكاما لا تتناقض مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، وإما أنه يطبق أحكام الشريعة ذاتها

ولم يقتصر الأمر على ذلك ، وأخذ المشروع كما قدمنا من طريق مباشر بنظريات عامة فى الشريعة الإسلامية وبأحكام تفصيلية

وأهم ما اقتبسه من النظريات العامة هو هذه النزعة المادية أو الموضوعية التى تميز الفقه الإسلامى . كما أخذ بنظرية التعسف فى استعمال الحق ، وبمسئولية عديم التمييز وبحالة الدين ، وبمبدأ الحوادث غير المتوقعة

وتقول كلمة موجزة عن كل من هذه المسائل .

أما عن النزعة المادية ، فإنه يمكن تقسيم الشرائع إلى قوانين تغلب فيها النزعة النفسية أو الشخصية Tondance subjective وهذه هى الشرائع اللاتينية بوجه عام ، وأخرى تغلب فيها النزعة المادية أو الموضوعية Tondance objective وهذه هى الشرائع الجرمانية . ويختلف هذان النوعان من الشرائع ، أحدهما عن الآخر فى نظره إلى النظم القانونية . فالشرائع ذات النزعة النفسية تغلب فى الالتزام عنصره الشخصى دون موضوعه المادى وتنظر فى العقد إلى الإرادة الباطنة النفسية دون الإرادة الظاهرة المادية وتضع معايير نفسية تعتبر فيها النية المستترة لا معايير مادية

يعتبر فيها العرف وما ألفته الناس في التعامل . وتجري الشرائع ذات النزعة المادية على العكس من ذلك ، فتغلب في الالتزام موضوعه المادى وتنظر في العقد الى الارادة الظاهرة وتضع معايير مادية تقف فيها عند العرف المؤلف . والنزعة المادية في القانون دليل على تقدمه إذ يكشف بهذه النزعة عن شدة حرصه على ثبات المعاملات واستقرارها . فاذا أردنا تحديد نزعة للشريعة الاسلامية فهذه النزعة لا شك مادية . واذا كانت العبرة في هذه الشريعة بالمعاني دون الألفاظ إلا أن المعاني التي تقف عندها هي التي تستخلص من الألفاظ لا من النيات المستكنة في الضمير . فالعبرة فيها بالارادة الظاهرة لا بالارادة الباطنة . ومن هنا تدقق الفقهاء في كثير من المواطن في تحديد معاني الألفاظ ويرتبون على اختلافها إختلافا في الحكم . وهم ليسوا منتظمين يضحون المعنى للفظ كما قد يتوهم البعض بل هم يفقون عند الارادة الظاهرة التي يكشف عنها اللفظ المستعمل حفظا لثبات التعامل واستقراره . كذلك نجد معايير الشريعة الاسلامية معايير مادية ، تنزل عن المؤلف في التعامل والمتعارف بين الناس . والمشروع يقتضى أثر الشريعة الاسلامية في كل ذلك فيتميز بنزعة مادية واضحة . ترى هذا في كثير من المعايير التي يأخذ بها وفي نظراته للالتزام حيث يراه عنصرا ماليا أكثر منه رابطة شخصية وفي نظراته للعقد حيث يأخذ في كثير من الفروض بالارادة الظاهرة دون الارادة الباطنة .

وقد أخذ المشروع أيضا عن الشريعة الاسلامية نظرية التعسف في استعمال الحق . وهي نظرية تقررها الشريعة في أوسع مدى . ولا تقتصر فيها على المعيار النفسى الذى اقتضت عليه أكثر القوانين . بل تضم اليه معيارا ماديا إذ تقيد كل حق بالاغراض الاجتماعية والاقتصادية التي قرر من أجلها . وقد أخذ المشروع بهذه الأحكام . فقرر المبدأ بمعياريه النفسى والمادى . وأورد له تطبيقات كثيرة . اقتبسها هي أيضا من الشريعة الاسلامية . ومسئولية عديم التمييز تأخذ بها التقنيات الجرمانية دون التقنيات اللاتينية . فأخذ المشروع بما ذهب اليه التقنيات الجرمانية لأنها هي التي تتفق مع الشريعة الاسلامية . وكذلك الأمر في حوالة الدين . تغفلها التقنيات اللاتينية وتنظمها التقنيات الجرمانية متفقة في ذلك مع الشريعة الاسلامية . وقد أخذ المشروع بها اتباعا للشريعة . ومبدأ الحوادث غير المتوقعة Principe de l'imprévision أخذ به القضاء الإدارى في فرنسا دون القضاء المدنى . فرجح المشروع الاخذ به استنادا إلى نظرية الضرورة في الشريعة الاسلامية .

وهناك أحكام تفصيلية كثيرة اقتبسها المشروع من الفقه الاسلامى . نكتفى هنا بمجرد الإشارة الى بعضها . من ذلك الاحكام الخاصة بمجلس العقد ، وإيجار الوقف ، والحكر ، وإيجار الاراضى الزراعية . وهلاك الزرع في العين المؤجرة . وانقضاء الإيجار بموت المستأجر ، وفسخه بالعدر ، ووقوع الإبراء من الدين بارادة منفردة . وندع جانبا المسائل التي سبق أن اقتبسها التقنين الحالى من الشريعة الاسلامية وجاراه المشروع في ذلك . كبيع المريض مرض الموت . والغبن . وخيار الرؤية . وتبعة الهلاك في البيع وغرس الاشجار في العين المؤجرة

والاحكام المتعلقة بالعلو والسفل وبالحائط المشترك ومدة التقادم . أما الاهلية والهبة . والشفعة وأما المبدأ الفاضل بالاتركة إلا بعد سداد الدين . فهذه كلها موضوعات على جانب كبير من الاهمية وقد أخذت برمتها من الشريعة الاسلامية .

٢ — نظرة عامة في المشروع

والآن بعد أن استعرضنا المصادر التي استند اليها المشروع ، نلقي نظرة عجيلى على المشروع نفسه . فترى أولا كيف رتب أحكامه

لم يكن ترتيب المشروع بالأمر الهين ، إذ كان ينبغي التفكير في ترتيب يماشى الحركة العلمية ولا يتجافى مع الحقائق العملية ، ويستتير في الوقت ذاته بترتيب التقنيات الحديثة التي صدرت في خلال القرن العشرين مع المحافظة بقدر الامكان على الترتيب الذي اتبعه التقنيون الحالي . ولا أدخل في تفاصيل هذا الترتيب ، فإن المشروع بين أيديكم تستطيعون بتصفحكم له أن تدببنوا أنه نجا من الخلط والتشويش ، اللذين وقع فيهما التقنيون الحالي ، مع محافظته على التقسيمات الرئيسية التي اتبعها هذا التقنيون . وسترون عند دراسة كل موضوع كيف توخى المشروع أن يرتب المسائل ترتيبا منطقيا تتسلسل الفكرة فيه فيسهل على الباحث أن يدرك ما بين المسائل المختلفة من ارتباط وما يفتظها جميعا من تناسق . وهذا هو سبب ما اتبع في ترتيب الأحكام من تقسيم وتبويب وتفرع . ولم يكن المشروع مبتدعا في ذلك ، بل كان مقتفيا أثر أحدث التقنيات وأكثرها ذيوعا وانتشارا . بل ان العناوين التي وضعت بجانب النصوص لم يبتدعها المشروع بل سبقه اليها التقنيون السويسري ودلت التجارب على أنها تيسر البحث تيسيرا كبيرا . فاذا مارؤى في النهاية استبقاؤها فمن الممكن أن تبقى دون أن تعتبر جزءا من التشريع .

ولا أظنني في حاجة للدفاع عن كثرة النصوص التي اشتمل عليها المشروع ، فإن القانون المدني كما نعلمون واسع المدى . ولو قورن هذا المشروع بالتقنين الفرنسي وهو التقنين المعروف بالاعتدال في عدد ما اشتمل عليه من النصوص لتبين أن المشروع أكثر إيجازا . فإن المواد المتعلقة بالمعاملات في التقنين الفرنسي تبلغ في العدد نحو خمسمائة وألف ، يقابلها في المشروع مائتان وألف ، أما باقي المواد وتبلغ نحو الاربعمائة فهي موضوعات جديدة لها نظير في التقنين الفرنسي .

بقى أن نستعرض استعراضا سريعا أهم ما اشتمل عليه المشروع من وجوه التنقيح المختلفة ، وما رسم له من الاتجاهات العامة .

أما عن وجوه التنقيح فيمكنني أن أقول اجمالا أن المشروع قد أدخل موضوعات جديدة ، واستوفى موضوعات ناقصة وعالج عيوباً متفشية . وبضيق المقام عن استعراض كل ذلك فأقتصر الآن على الملاحظات الموجزة الآتية : —

أولا — تجنب المشروع ما وقع فيه التقنين الألماني من التعقيد والغموض : بأن تحاشى الفصل ما بين موضوع العقد وموضوع العمل القانوني . وبذلك دل على نزعة عملية تفضل النزعة التجريدية الفقهية التي اصطبغ بها التقنين الألماني . وخصص بابا لآثار الالتزام تجنب فيه كثيرا من أسباب التشويش والخلط مما وقعت فيه التقنيات الأخرى .

ثانياً - استوفى المشروع موضوعات هي في التقنين الحالي شديدة الاقتضاب على أهميتها ، وأصلح كثيراً من عيوب التقنين الحالي فيها . من ذلك القواعد المتعلقة بتكوين العقد ، والدعوى اليوليصة والاشتراط لمصلحة الغير والمسئولية التعاقدية ، والمسئولية التقصيرية ، والحراسة والملكية الشائعة ، وملكية الطبقات ورهن الحيازة وحق الاختصاص .

ثالثاً - رسم المشروع المخطوط الرئيسية لموضوعات هي في التقنين الحالي متناثرة في جميع نواحيه دون ترتيب أو تنسيق فجمع المشروع بين أطرافها وعرضها جملة واحدة بحيث يتكشف ما بين أجزائها من صلات وما يربطها جميعاً من وحدة في النظر . من ذلك موضوع الحيازة ، وحقوق الارتفاق وحقوق الامتياز والحق في الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد ، والنيابة في التعاقد

رابعاً - أوجد المشروع من الموضوعات الجديدة ما كان ينقص التقنين الحالي أشد النقص . من ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ، والشخصية المعنوية وحالة الدين وعقود المنفعة العامة ، وعقد التأمين وعقد الهبة ، والحكر ، وإيجار الوقف . والموضوعان الجديدان الجديران بأن ينوه بهما تنويهاً خاصاً هما الافلاس المدني ونصفية التركات . ومهما اختلفت وجوه النظر في الافلاس المدني فلا شك في أننا جميعاً نحس الحاجة الشديدة الى قواعد تنظيم نصفية التركة ، ما دمنا نسلم بمبدأ الشريعة الاسلامية القاضي بالتركة الا بعد سداد الدين .

وأكتفى بهذا الامام السريع ، فان كل مسألة من هذه المسائل تصلح أن تكون وحدها موضوع محاضرة كاملة . وأرجو أن تناح لي الفرصة بعد الفراغ من إعداد المذكرة الايضاحية أن أتناول كل هذه المسائل مسألة مسألة ، بما ينبغي من بيان واف في محادثات متعاقبة تنظم لهذا الغرض أما الاتجاهات العامة التي رسمت للمشروع ، فيمكن أن تبين منها ثلاثة :

أولها أن المشروع من ناحية صياغته الفنية ذو نزعة مادية متخيرة . ومعنى ذلك ، كما قدمنا أنه يتخير بين النزعتين المادية والنفسية ، مع ميل إلى النزعة المادية إيثارة لاستقرار التعامل . فهو من هذه الناحية بصطبغ بصبغة عملية واضحة أشار إليها الأستاذ شيفالييه في المحاضرة التي ألقاها عن المشروع منذ عهد قريب .

والاتجاه الرئيسي الثاني أن المشروع من ناحية سياسته التشريعية يترك للقاضي حرية واسعة في التقدير ، يواجه بها تباين الظروف فيما يعرض له من الأقضية . وهذا أدنى إلى تحقيق العدالة . فلا يحسن أحد أن القاضي الذي يحد من تقديره قواعد جامدة ، والذي تغل يده نصوص ضيقة ، بمستطيع أن يكيف الاحكام القانونية بحيث تصلح للتطبيق العادل في الظروف المتغيرة . فهو بين أن يؤدي العدالة الحققة ، فيكسر من أغلال القانون ، أو يلتزم حدود القانون ، فلا يؤدي إلا عدالة حسائية شكلية . وقد أصبح الآن ثابتاً أن القواعد القانونية الجامدة لا تلبث أن تنكسر تحت ضغط الحاجات العملية ، وخير منها المعايير المرنة التي تقسع لما يجد من الحوادث ، وما تتكشف عنه حركة التطور المستمر .

والاتجاه الرئيسي الأخير أن المشروع من ناحية ما يقوم عليه من أسس اجتماعية واقتصادية ،

إنما يجارى نزعات عصره ، فلا يقف من الديمقراطية عند معناها القديم بل يماشى ما لحق بها من تطورات عميقة ، ستكون بعد الحرب الحاضرة أبعد مدى وأبلغ أثرا . فالمشروع لا يقدر حرية الفرد إلى حد أن يضحى من أجلها مصلحة الجماعة ، ولا يجعل من سلطان الإرادة المحور الذي تدور عليه كل الروابط القانونية بل هو يوفق ما بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة . ثم هو بين الفرد والفرد لا يترك القوى يصرع الضعيف ، بدعوى وجوب احترام الحرية الشخصية ، فليس الفرد حرا في أن يتخذ مما هيات له النظم الاجتماعية والاقتصادية من قوة ، تكسبه ليتعسف ويتحكم . لذلك ترون المشروع يقف إلى جانب الضعيف فيحميه كما فعل في عقود الأذعان عند ما جعل تفسير ما تشتمل عليه من شروط تعسفية محلا لتقدير القاضي ؛ وكما فعل في النصوص الخاصة بالاستغلال عند ما أوجب على القاضي أن يتدخل لنصرة المتعاقد إذا استغلت حاجته أو طبشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه . وكما فعل في حماية العامل عند ما أحاط عقد العمل بسلسلة قوية من الضمانات تدرأ عنه تعسف رب العمل . وهو إلى كل هذا وقبل كل هذا يضع مبدأ عاما ينهي فيه عن التعسف في استعمال الحق . وترون المشروع كذلك ظاهر الفرق بالمدين فهو يقيد من حق الدائن في التنفيذ ويلزمه أن يبدأ بالمال الذي يكون بيعه أقل كلفة على المدين . ويعالج عيوب حق الاختصاص فلا يجعل هذا الحق غلا في يد المدين لا يستطيع فكاه . بل يرسم طريقة لا تقاصه ، أما بقصره على جزء من العقار الذي سبق أن رتب عليه ، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين . ويوجب على القاضي أن يتدخل لحماية المدين المرهق ، إذا طرأت حوادث استثنائية لا يمكن توقعها وترتب على حدوثها أن تنفذ الالتزام التعاقدى صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بنحساره فادحة فواجب القاضي إذ ذاك أن يوازن بين مصلحة المتعاقدين . وأن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . هذا إلى نصوص أخرى كثيرة متناثرة في نواحي المشروع تحمي المدين وتقيه شر تعسف الدائن . وترون المشروع أخيرا يقيد من حق الملكية فيجعل لهذا الحق وظيفة اجتماعية لا يجوز أن ينحرف عنها المالك . فهو في أول نص يعرف فيه الملكية يقرر أن لمالك الشيء مادام ملتزما بحدود القانون أن يستعمله وأن ينتفع به وأن يتصرف فيه ، دون أي تدخل من جانب الغير . بشرط أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية . ثم يورد بعد ذلك من التطبيقات ما يؤكده هذا المعنى ويقويه . فالمالك لا يجوز له أن يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بمالك الجار . يجوز المشروع أن يتدخل الغير في انتفاع المالك بملكه ، إذا كان هذا التدخل ضروريا لتوقي ضرر هو أشد كثيرا من الضرر الذي يصيب المالك مادام هذا يحصل على التعويض الكافي . ويضيق المقام عن استيعاب القيود التي فرضها المشروع على حق الملكية ليجمع من هذا الحق لسلطانا مطلقا بل وظيفة اجتماعية . فحيث يتعارض حق المالك مع مصلحة عامة ، بل ومع مصلحة خاصة هي أولى بالحماية ، فالمشروع يقيد من حق الملكية رعاية للمصالح المشروعة ، وتحقيقا لمبدأ التضامن الاجتماعي . كل هذا دون غلولا اسراف . فلا تزال حرية الفرد ، وسلطان الإرادة ، وحقوق الدائنين ، واحترام الملكية ، محلا لنصوص كثيرة في المشروع ، تلمح فيها أثرا ظاهرا للتوفيق

ما بين حقوق الفرد وحقوق الجماعة وبذلك يكون المشروع قد سجل بأمانة ما تمخض عنه القرن العشرون من مبادئ مقررّة في العدل الاجتماعي ، فهو يحمل طابعا قويا من حضارة العصر ومدنية الجيل .

، هذه هي الاتجاهات العامة التي رسمت للمشروع ، أجملتها في قليل من العبارات .

والآن أيها السادة . وقد انتهيت من هذا الاستعراض السريع لما استند اليه المشروع من مصادر . ولما اشتمل عليه من وجوه التنقيح . ولما تضمنته من الاتجاهات الرئيسية . فاني أدع المشروع بين أيديكم . وهو ثمرة جهود طويلة مضيئة . وصل الليل فيها بالنهار . فقوموا من اعوجاجه بواسع خبرتكم . وأصلحوا من عيوبه بثاقب رأيكم . فان مشروعا متراعى الأطراف كهذا المشروع لابد من أن تكون فيه ما أخذ كثيرة . وقد كشفت بعضها بنفسى وأنا أضع المذكرة الايضاحية . واني معتمد على تمحيصكم الدقيق في كشف الباقي . ولا أشك أن مشروعا واسع المدى كمشروع التقنين المدني ، إذا كان الأفضل في انشائه أن يقوم على أكتاف عدد قليل من الرجال . فان الأفضل في تمحيصه أن يتناوله أكبر عدد ممكن من الباحثين الناقدين وبقدر ما يكون الخير في القلة عند الانشاء والبناء يكون الخير في الكثرة عند النقد والتمحيص .

أيها السادة : أنتم تمثلون رجال القانون في مصر . وتمثلون هذه التقاليد العالية التي بوأتم مصر مكانا محترما في عالم القانون . وسيوضع المشروع في الميزان تحت نظركم الناقد ، وتمحيصكم الدقيق . وانصافكم الحق . فان خفت موازينه . فلکم من واسع تجاربكم ما يكفل اصلاحه . حتي ترجح كفته . وان ثقلت موازينه فمن قضائكم استقي . وبعلمكم اهتدى والى تقاليدكم المجيدة يرجع ما عسى أن يكون فيه من خير . فأنتم المرجع الأول والاخير في هذا التقنين الجديد . وقد قطعنا شوطا من مراحل . ونرجو بمعونة الله وبفضل مؤازرتكم أن نسير في الطريق الى نهايته . وأن تقطع ما بقى أمامنا من مراحل .

واختتم هذه المحاضرة بأن أشكر لمعالى وزير العدل كريم دعوته . وكبير عنايته بالمشروع واشكر لكم جميل اصغائكم وحسن استماعكم

السنة الثانية والعشرون

فهرست

العددان الرابع والخامس

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
(١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية			
سرقة - ١ - قيمة المسروق . ضاكتها . لا تأثير لها في تكوين الجريمة . - ٢ - قصد جنائي . انتواء المتهم سرقة قرط من الذهب . استبدال المجني عليها به قرطا من النحاس . سرقة قرط النحاس . شروع في سرقة القرط الذهب . (المادة ٢٦٨ ع - ٣١١)	١٩ مايو سنة ١٤١	٣١٧	٩٨
تزوير في أوراق أميرية . شهادة إدارية . تحرير ورقة متضمنة غير الحقيقة تمهيدا لتوقيع العمدية وشيخ البلد عليها . التوقيع يجعلها ورقة رسمية من وقت تحريرها . عدم توقيع عقوبة على الموظفين الموقعين عليها لا نعدم القصد الجنائي لديهم . لا يستتبع براءة باقي الشركاء الذين ساهموا في التزوير عن قصد (المادة ٤٢ ع)	١٩ » » ١٤١	٣١٨	٩٩
هتك عرض . القصد الجنائي في هذه الجريمة . متى يكون متوافرا ؟ لا عبرة بالبواعث . استعمال قوة مادية . لا يشترط . خدع المجني عليه أو مبالغته . عدم رضاه . إدعاء المتهم أنه طبيب . اتخداع المجني عليها بمظهره . (المواد ٢٣٠ - ٢٣٢ ع ٢٦٧ - ٢٦٩)	١٩ » » ١٤١	٣٢١	١٠٠
تفتيش - ١ - إذن النيابة . النص فيه على تنفيذه في خلال مدة معينة (ثمانى وأربعين ساعة) من يوم صدوره . حساب هذه المدة . يوم الصدور لا يدخل في الحساب . يجب أن يبدأ الحساب من اليوم التالي - ٢ - عمل محضر مستقل للتفتيش . لا وجوب . إثبات حصول التفتيش والبيانات الخاصة به في محضر التحقيق . كاف .	١٩ » » ١٤١	٣٢٤	١٠١
سب وقذف . حكم المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات . سريانه على ما يديه الخصوم في سبيل الدفاع أمام سلطة التحقيق . (المادة ٢٦٦ ع - ٣٠٩)	١٩ » » ١٤١	٣٢٦	١٠٢
محاكمة . إجراؤها في الأعياد وأيام العطلة الرسمية . عدم جوازه . ليس من النظام العام . إجراؤها في تلك الأيام . عدم اعتراض الخصوم . لا يصبح الطعن من بعد في ذلك .	٢٦ » » ١٤١	٣٢٨	١٠٣
نصب باستعمال طرق احتيالية . أركان هذه الجريمة . متهم .	٢٦ » » ١٤١	٣٢٩	١٠٤

السنة الثانية والعشرون

فهرست

العددان الرابع والخامس

ملخص الاحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	العدد
منزل مملوك له ولوالدته ولا خوته . إيهامه المجنى عليهم . رغبته في بيع هذا المنزل لكل منهم . تقديمه مستندات الملكية وتوكيل باقي الشركاء اليهم . الحصول من كل منهم على عربون التعاقد على البيع بعقد ابتدائي . امتناعه عن عمل العقد النهائي . استماتته بسمسار لا يجاد مشتر للمنزل . لا نصب . (المادة ٢٩٣ ع - ٣٣٦) فاعل أصلي . شريك . متهم يحمل سلاحا . حراسة باقي التهمين وهم يتلفون الزراعة . فاعل لا شريك (المادتان ٣٩ و ٤٠ ع) .	٢٦ مايو سنة ٩٤١	٣٣١	١٠٥
تزوير في أوراق رسمية . أعضاء اللجنة الفرعية للتسليف الزراعي . الاستمارات التي يحرقونها . شهادات إدارية صادرة من لجنة رسمية . انصاف المتهم كذبا أمامها بأنه ناظر على وقف ضامن للسلفة . إثبات هذه البيانات في الاستمارة . تزوير منه بالاتفاق أو بالتحرير في أوراق أميرية . (المادة ١٨١ ع - ٢١٣) ١ - كحول . العمليات الواجب فيها إخطار مصلحة الجمارك أو إدارة رسم الانتاج مقدما . تقع الحبوب أو المواد الدقيقة أو النشوية وتخدير المواد السكرية . وجوب الاخطار . مناطه . قصد التقطير . العمليات الاخرى التي ذكرتها المادة الرابعة من المرسوم الخاص برسم الانتاج على الكحول . يجب فيها الاخطار ولو في غير حالات التقطير . مجرد تخدير البلح أو تقع الحبوب . لا يجب فيه الاخطار إلا إذا كان مقترنا بقصد التقطير . القيام بصنع سائل كحولية . متى يمكن القول به ؟ ٢ - وصف التهمة . تعديله واقامة التهمة على أساس من الوقائع لم تكن الدعوى مرفوعة بها . ممتنع بتاتا . (المادة ٣٧ تشكيل)	٢ يونيو سنة ٩٤١	٣٣٢	١٠٦
١ - كحول . العمليات الواجب فيها إخطار مصلحة الجمارك أو إدارة رسم الانتاج مقدما . تقع الحبوب أو المواد الدقيقة أو النشوية وتخدير المواد السكرية . وجوب الاخطار . مناطه . قصد التقطير . العمليات الاخرى التي ذكرتها المادة الرابعة من المرسوم الخاص برسم الانتاج على الكحول . يجب فيها الاخطار ولو في غير حالات التقطير . مجرد تخدير البلح أو تقع الحبوب . لا يجب فيه الاخطار إلا إذا كان مقترنا بقصد التقطير . القيام بصنع سائل كحولية . متى يمكن القول به ؟ ٢ - وصف التهمة . تعديله واقامة التهمة على أساس من الوقائع لم تكن الدعوى مرفوعة بها . ممتنع بتاتا . (المادة ٣٧ تشكيل)	٢ » » »	٣٣٣	١٠٧
١ - تحقيق . قرار المحكمة باستيفاء بعض مسائل في الدعوى . تبليغه بواسطة النيابة لجهة الاختصاص وتلقى الرد عليه منها . لا يعتبر تحقيقا . ٢ - ضرب أحدث عاهة وتسببت عنه الوفاة . ثبوت ان الوفاة لم تكن ناشئة عن الضرب . متى لا ينقض الحكم ؟	٢ » » »	٣٣٨	١٠٨

العددان الرابع والخامس فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
١ - قبض . أمر الضبط . وجوب بناءه على توافر دلائل قوية على الاتهام . تقدير تلك الدلائل . منوط بالنيابة العمومية . تفتيش المتهم بناء على أمر الضبط . الاستشهاد عليه بنتيجة التفتيش . حق المحكمة في تقدير الدلائل التي أسس عليها أمر الضبط وفي استبعاد الدليل المستمد من التفتيش . لا تجوز المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض ٢ - تفتيش . تكليف رجل البوليس بضبط متهم تنفيذاً لأمر النيابة . حقه في تفتيشه عند ضبطه للبحث عن سلاح خشية اعتدائه به عليه أو على نفسه . قيام التفتيش على هذا الأساس . وجود مخدر مع المتهم . الاستشهاد به عليه . بصرح . التفتيش من بادئ الأمر للبحث عن مخدر . تفتيش باطل - ٣ - تفتيش . الرضا به . تحقق المحكمة من حصوله بأي دليل	٢ يونيو سنة ١٩٤١	٣٣٩	١٠٩
تفتيش - الاذن به - شرط صحته ، وجود جريمة معينة . نسبة وقوعها بصفة جدية إلى شخص معين . تقدير ذلك . للنيابة تحت إشراف المحاكم . سلطة المحكمة في التقدير . حدها .	» » » ٩	٣٤٢	١١٠
١ - بلاغ كاذب . عمدة واثبه . اختلاقيهما الحادثة موضوع البلاغ ونسبتها زوراً إلى المبلغ ضده . كلاهما فاعل أضل في الجريمة . (المادتان ٢٦٣ و ٢٦٤ ع - ٣٠٤ و ٣٠٥) ٢ - وقف التنفيذ . مبدأ أمده . يجب أن يصرح في الحكم بذلك . عدم التصريح به في الحكم الابتدائي . وجوب التصريح في الحكم الاستئنافي ولو كان الاستئناف من المتهم وحده . (المادة ٥٢ ع - ٥٥ و ٥٦)	» » » ٩	٣٤٤	١١١
اختلاس أشياء محجوزة . منوط قيام الحجز . تعيين حارس عليه . حجز لم يعين عليه حارس . تصرف مالك الأشياء فيها . لعقاب . (المادة ٢٨٠ ع - ٣٢٣)	» » » ٩	٣٤٧	١١٢
أسباب الإباحة وموانع العقاب . حق الدفاع الشرعي . التمسك به الذي يستوجب رداً عليه . شرطه . نفي التهمة بأن المجنى عليه كان متفوقاً في القوة على المتهم . ليس تمسكاً بقيام حالة	» » » ١٦	٣٤٨	١١٣

العددان الرابع والخامس فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
الدفاع الشرعى. لا تلزم المحكمة بالرد عليه (المادة ٢١٠ ع - ٢٤٦)	١٦ يونيه ١٩٤١	٣٤٩	١١٤
تلبس. إثبات هذه الحالة بطريقة ماسة بجرمة المساكن أو منافية للأداب، اختلاس المشاهدات من ثقب أبواب المنازل لا يجوز. اثباتها باقتحام المسكن. لا يجوز مثال. (المادة ٨ تحقيق)	» » »	٣٥١	١١٥
أمر الحفظ. شروطه. مجرد التأشير على تحقيق بارفاقه بأوراق أخرى محفوظة. لا يصح اعتباره أمراً بالحفظ (المادة ٤٢ تحقيق)	» » »	٣٥٣	١١٦
حريق. وضع النار عمداً في الأشياء المنصوص عليها في المادة ٢٥٥ ع، متى يكون جنحة؟ تقدير الظروف الواقعية التي تكون بها الواقعة جنحة. موضوعي (المادتان ٢٢٠ و ٢٢٣ مكررة ع - ٢٥٥ و ٢٥٩)	» » »	٣٥٤	١١٧
تفتيش. المدة المشترط في إذن التفتيش تنفيذه فيها. حسابها. اليوم الذي يصدر فيه الاذن. لا يحسب	» » »	٣٥٥	١١٨
مخدرات. القنب الهندي. تعريفه. شجيراته في دور الزهر. لا عقاب على إحرازها بمقتضى قانون المخدرات. العقاب عليها بمقتضى قانون زراعة الحشيش. (قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)	» » »	٣٥٦	١١٩
أسباب الإباحة وموانع العقاب. التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى. شرطه (المادة ٢١٠ ع - ٢٤٦)	» » »	٣٥٨	١٢٠
أمر الحفظ. متى يكون مانعاً من العودة إلى إقامة الدعوى العمومية؟ أمر صادر بناء على محضر جمع استدالات. لا يقيد النيابة. الرجوع فيه. جوازه (المادة ٤٢ تحقيق)	» » »	٣٥٩	١٢١
تعويض. اتواء كل من المتهمين ضرب المجنى عليه. اعتداء كل منهم عليه بالضرب في حضرة زميله. مسئولية كل منهم عن نتيجة ما باشره هو وما باشره زميله من الاعتداء (٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية	» » »	٣٦١	١٢٢
١ - ضرورة. استناد مدعى الصورية إلى عبارة صدرت	» » »		

العددان الرابع والخامس فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
من خصمه أمام المحكمة - المحكمة لم ترف في هذه العبارة دليلا على الصوربة ولا مبدأ ثبوت عليها ولم ترحل مع ذلك لا حالة الدعوى إلى التحقيق - النعي على حكمها بمخالفته للقانون إذا لم يمكنه من اثبات دعواه بالبينة - لا يصح (المادتان ٢١٥ و ٢١٧ مدني) ٢ - اكره - الادعاء بأن العقد إنما حرر تحت تأثير الاكراه - عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع - لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ٣ - دفع - انتهاء المرافعة في الدعوى وتأجيلها للنطق بالحكم - تقديم مذكرة للمحكمة من غير ترخيص منها بذلك - لا تقبل - ذكر الدفع في مثل هذه المذكرة لا يعتبر تقديمها له ولا تمسكا به (المادة ٩٥ مرافعات)			
نقض وإبرام - حكم صادر من محكمة ابتدائية بصفة استئنافية - متى يجوز الطعن فيه بطريق النقض ؟ ورقة منصوص فيها على قبول أجنبي اختصاص المحكمة الأهلية - الخطأ المدعى به في تكييف المحكمة الابتدائية لهذه الورقة - لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض في هذا الحكم (المادة ١٠ من قانون محكمة النقض)	٥ يونيو سنة ١٩٤١	٣٦٤	١٢٣
حكم - تسببه - طلب الحكم بفوائد المبلغ الذي تقدره المحكمة ثمنا للعين المنزوعة ملكيتها - القضاء به من غير إيراد أسباب له - نقض - (٣) قضاء محكمة استئناف مصر الأهلية	» » ١٩	٣٦٥	١٢٤
١ - مجلس تأديب الموظفين - قراره - عدم خضوعه للمحاكم - شروط ذلك - ٢ و ٣ - قوة الشيء المحكوم فيه - العبرة فيها بأساس موضوع الدعوى - ولو تغيرت الطلبات - اتحاد الموضوع - مدلوله -	٢٦ أكتوبر »	٣٦٦	١٢٥
توكيل بالكتابة - لا يمنع العزل بغير كتابة - إذا حصل العزل بوقائع مادية ثابتة	» » »	٣٧٠	١٢٦
اثبات - مانع أدبي - خضوعه لظروف الدعوى - لا للقرابة وحدها - مثال	» » »	٣٧١	١٢٧

العددان الرابع والخامس فهرست السنة الثانية والعشرون

الرقم الترتيب	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٢٨	٣٧٢	١٦ نوفمبر ١٩٤١	خير - الحكم بتغريمه غيايا - لتأخيره في تقديم تقريره . جواز المعارضة فيه - إلى وقت العلم بتنفيذه - طلب الاقالة من الغرامة . حصر التظلم فيه . غير كاف (٤) قضاء المحاكم الكلية
١٢٩	٣٧٥	١٧ مايو ١٩٤١	حكم - عدم ختمه - بطلانه . المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة تحكم في الموضوع ولا تعيده لمحكمة أول درجة
١٣٠	٣٧٦	٢٣ يونيو ١٩٤١	نزاع - عدم قابليته للاقسام indivisibilité تعريفه
١٣١	٣٨٠	٢٩ سبتمبر ١٩٤١	قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ والخاص بتفسيط ثمن أراضى تفتيش القيوم - وماهيته - الأيجار . شروطه . القبول وأنواعه - القبول الفعلي والقبول الضمني في حالة صدور الأيجار لمصلحة الطرف الآخر وما سواه
١٣٢	٣٨٧	٦ يناير ١٩٤٢	شيك - مميزاته - استحقاق الوفاء لدى الاطلاع عليه . انعدام هذه الميزة . يجعله كالسند الاذني أو كميالة حسب الاحوال . لا عقاب عليه
١٣٣	٣٨٨	٢٢ فبراير ١٩٤١	قرعة - شهادة شيخ البلد بأن نقر القرعة وحيد لا عفائه جريمة وقتية - تستر شيخ البلد على نقر القرعة . جريمة مستمرة . تقطع يبلوغ النقر ٢٧ طما أو بعزل شيخ البلد (٥) القضاء التجاري
١٣٤	٣٩٠	٢٢ مارس ١٩٤١	١ - مأمور التفليسة . قراراته . حجيتها . التظلم من أوامره . أحواله . المحكمة المختصة بنظره ٢ - وكيل الدائنين . التشكي من أعماله . جهته . أثره . حق المحكمة في استبدالهم أو إبقائهم ٣ - مأمور التفليسة . منازعات التفليسة . وجوب تقديمه تقريراً شهرياً عنها . للمحكمة التجارية الابتدائية . حقها في مراقبته . مداه ٤ - ٧ - مأمور التفليسة . قراراته المتنوعة . التظلم من كل منها . أحواله ٨ - مأمور التفليسة . إشراف المحكمة الابتدائية التجارية على أعماله . مقارنة بين أوامره والأوامر على العرائض . ميعاد التظلم من قراراته . ١٥ يوما من إعلان المفلس بالحكم أو القرار ٩ - قرارات مأمور التفليسة . متى تحوز قوة الشيء المحكوم فيه . مراقبة المحكمة الابتدائية التجارية لهذه القرارات ١٠ - اتحاد الدائنين . الغرض منه . اختصاصاته

السنة الثانية والعشرون

فهرست

العددان الرابع والخامس

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	العدد
١١ - ديون المفلس على الغير . بيعها . إجراءاته . اذن مأمور التفليسة لوكيل الدائنين . وجوبه . طريقته بالتراضي أو بالمزايدة لا ضرورة للاذن بالبيع . في حالة الاتحاد . حصوله بإشراف مأمور التفليسة . تصديق المحكمة على البيع . لا ضرورة له في الحالتين . الفارق بين الحالتين - ١٢ - بيع منقول المفلس . أحواله - ١٣ - بيع منقول وعقار المفلس . متى يكون باذن من مأمور التفليسة . الفارق بين عقار المفلس والتاجر . المصالحاة في شئون المفلس . الفرق بينها وبين الصلح المدني . تصديق المحكمة الابتدائية التجارية على المصالحاة . متى يكون ضروريا - ١٤ - ديون المفلس قبل الغير . تسويتها . وجوب تصديق المحكمة الابتدائية التجارية عليها . تعلق حق لأجنبي على التفليسة . لا يبرر اختصاص المحاكم المدنية . عدم التصديق على التسوية يجعلها باطلة .			
(٦) القضاء المستعجل			
اثبات الحالة القابلة للتغيير . من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ولا مانع يمنعه من تعيين خبير لاداء مأمورية تكميلية لاثبات حالة لم يشملها حكم سابق حتى ولو كانت قأمة وقتئذ طرد المستأجر . من اختصاص القضاء المستعجل . متى نص على الشرط الفاسخ الصريح . يجوز رفع هذه الدعوى من المشتري للعقار	١٠ مايو سنة ١٤١٩	٤١١	١٣٥
(٧) قضاء المحاكم الجزئية			
دفع بسقوط الحق بمضى خمس سنوات م ٢١١ مدني . مدة السقوط . خاص بالمدن . ليس خاصا بمن دفع الدين عن المدين اثرأ على حساب الغير توزيع . عدم اختصاص	١٥ أكتوبر »	٤١٤	١٣٦
القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . المادة ٧٦ . محام . ممارسة المهنة ممارسة فعلية . محام تحت التمرين . لا يمارس المهنة ممارسة فعلية . المادة ٧٦ . عدم انطباق	١٢ يونيو »	٤١٢	١٣٨
اشهار افلاس . اقبال التفليسة . أثره . رفع دعوى من المفلس . عدم قبول	١٨ يناير » ١٤١٩	٤١٧	١٣٩
محاضرة للدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري بك عن مشروع تنقيح القانون المدني	٣٠ » »	٤١٨	١٤٠
		٤١٩	

المحاضرة

مَجْلَدُ قَضَائِيَّةٍ شَرْعِيَّةٍ

نصفها نقابة المحاماة بالأهلية

السنة الثانية والعشرون

فبراير ومارس

سنة ١٩٤٢

العددان

السادس والسابع

مِمَّا يُعْتَبَرُ بِهِ صَلَاحُ الصَّالِحِ وَحُسْنُ نَظَرِهِ لِلنَّاسِ أَنْ يَكُونَ إِذَا اسْتَعْتَبَ الْمَذْنِبَ سَتُورًا
لَا يُشِيعُ وَلَا يُذِيعُ ، وَإِذَا اسْتَشِيرَ سَمَحًا بِالنَّصِيحَةِ مُجْتَهِدًا لِلرَّأْيِ ، وَإِذَا اسْتَشَارَ مُطَرِّحًا
لِلْحَيَاءِ مُنْفَذًا لِلْحَزْمِ مُعْتَرِفًا لِلْحَقِّ .

(ابن المقفع)

جميع المخبرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان
« إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

مُطْبَعَةُ حُجَّازِي بِالْمَقَاهِرَةِ

بيان

نشرنا في هذين العدين الأحكام الآتية : -

عدد

- ٢٩ حكما صادرا من محكمة النقض والابرار الجنائية
- ٤ أحكام صادرة من محكمة النقض والابرار المدنية
- ٧ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
- ٣ أحكام صادرة من المحاكم الابتدائية
- ٣ أحكام صادرة من المحاكم التجارية
- ٤ أحكام صادرة من القضاء المستعجل
- ١ حكما صادرا من المحاكم العسكرية
- ٧ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
- ٢ حكمين صادرين من المحاكم المختلطة

كما نشرنا — بحثا « في تملك صاحب الأرض لما يلحق بها من بناء أو غراس » لحضرة الأستاذ الدكتور محمد علي عرفه ، مدرس القانون المدني بكلية الحقوق . ومنشورين لنقابة المحامين ووزارة العدل .

لجنة تحرير المجلة

كامل يوسف صالح - محمد فايق بسيوني - أحمد الحضري - اسطفان باسيلي

قضاء محكمة النقض والإدارة الجنائية (١)

(برئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب
العرزة محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ومنصور اسماعيل بك
المستشارين وبحضور حضرة صاحب العزة احمد صبحى عزت بك رئيس النيابة)

المحكمة

١٤١

١٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١

قتل عمد . اقترانه بجناية أخرى . عباران ناربان .
اطلاق كل منهما على مجنى عليه . بقصد قتله . قتل الاثنان
فعلان مستقلان . تطبيق المادة ٢٣٤ — ٢٢ ع
(المادة ١٩٨ — ٢٢ ع — ٢٣٤ — ٢)

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد انتوى قتل المجنى عليهما
فأطلق عباراً نارياً على كل منهما أرداه قتيلاً
فانه يكون مرتكباً لجنايتين على أساس ارتكابه
فعلين مستقلين كل منهما يكفى لتكوين جريمة
القتل وتنطبق عليه الفقرة الثانية من المادة
٢٣٤ ع .

« حيث ان ملخص الوجه الأول من
وجهى الطعن هو أن المحكمة أخطأت في تطبيق
المادة ٢٣٤/٢ من قانون العقوبات على الواقعة
الثابتة في الحكم إذ كان يجب تطبيق الفقرة
الأولى من المادة المذكورة . وفي بيان ذلك
يقول الطاعن ان الثابت في الحكم وعلى لسان
شاهد الرؤية أن الطاعن أطلق عبارين قاصداً
قتل المجنى عليه نبيه عبدالملاك فأصابه أحدهما
أما الآخر فأصاب المجنى عليه الثانى الذى كان
بجواره وأن هذا يقطع في أن الجناية واحدة
في النية وفي الباعث وفي الظرف وفي الآلة
المستعملة ولا يمكن أن تعتبر إصابة شخصين في
وقت واحد من عبارين أطلقا في وقت واحد

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض والابرلم وراجعها وأقرها حضرة صاحب
المرء سيد بك مصطفى المستشار بهذه المحكمة

بمناية جنايتين مستقلتين اقترنت الواحدة بالأخرى أو تقدمتها أو تلتها . ويخلص الطاعن من ذلك إلى القول بأن الواقعة هي قتل عمد لم يقترن بجناية أخرى مما تنطبق عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ عقوبات ، وللطاعن مصلحة ظاهرة في إثارة هذا الخطأ القانوني وطلب اصلاحه لأن محكمة الموضوع قضت عليه بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة مع تطبيق المادة ١٧ عقوبات ، فلو أنه عوقب بمقتضى المادة ٢٣٤ / ١ عقوبات مع تطبيق مادة الرأفة المذكورة لكانت عقوبته حتماً الاشغال الشاقة المؤقتة .

« وحيث ان واقعة الدعوى كما أثبتتها المحكمة المطعون فيه هي أن المتهم (الطاعن) ذهب إلى المجنى عليهما في منزلها وطلب منهما التنازل عن خمسين قرشاً من إيجار أرض مؤجرة له منهما فرفضا وحصلت مشادة بينهما . ثم يقول الحكم « وأعقب ذلك اطلاق المتهم عياراً نارياً على المجنى عليه الثاني نبيه عبد الملاك ثم أعقب ذلك بعبارة نارياً على المجنى عليه الأول عبد الملاك سعيد وذلك من بندقية بروحين بخرطوش كان يحملها المتهم فأصاب كلا منهما ، ويقول الحكم في موضع آخر عند التحدث عن نية القتل أنها « ثابتة من اطلاق المتهم للعبارين عقب رفض المجنى عليهما إجابة مطلبه وثابت أنهما أطلقا عن قرب وفي مقتل وقد أرداهما قتيلين مما يقطع بأن المتهم تعدد إزهاق روحيهما وقد ثبت أيضاً أنه أطلق عياراً أولاً على المجنى عليه نبيه عبد الملاك ثم أعقبه بعيار آخر على والده عبد الملاك سعيد ، ثم انتهى الحكم إلى القول بأن هناك جريمة قتل عمد منفصلتين سبقت إحداها الأخرى مما يقع تحت طائلة المادة ٢/٢٣٤ عقوبات .

« وحيث انه لما كان الطاعن — كما جاء في الحكم — قد اتوى قتل المجنى عليهما وأطلق عياراً نارياً على كل منهما بقصد قتله فإنه لذلك يكون مرتكباً لفعلين مستقلين يكون كل منهما جناية قتل ، وإذن فالمحكمة إذ أدانتها على أساس أنه ارتكب جناية قتل اقترنت بجناية أخرى لم تخطئ في شيء »

« وحيث ان ملخص الوجه الثاني هو أن المحكمة أخذت بأقوال شاهد الرؤية عياد حبيب بقطر في التحقيقات من أنه رأى المتهم يطلق عيارين نارين على المجنى عليهما رغم عدوله عن هذه الشهادة بالجلسة معلة اقتناعها بأقواله الأولى بأن عدوله عن شهادته كان بناءً على تأثيرات وقعت عليه وهو افتراض لا أثر له في التحقيق وهذا قصور يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان للمحكمة أن تأخذ بأقوال الشاهد التي ترتاح إليها وتطرح غيرها من أقواله التي تشك فيها ، فإذا ما أخذت بأقوال الشاهد في التحقيقات ورفضت الاخذ بما قرره بالجلسة فإنها لم تخالف القانون في شيء . ويكون حكمها سليماً ، لان ذلك يفيد أنها لم تطعن لا أقواله الثابتة ، فإذا ما ذكرت أسباباً لعدم أخذها بتلك الأقوال استنتاجاً من الوقائع المطروحة عليها فلا يصح النعي عليها بحجة أن استنتاجها ليس له في الأوراق ما يبرره .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً

(طعن حمامة محمد حسن ضد النيابة رقم ١٦٢١ سنة ١١ ق)

١٤٢

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١

أمر حفظ . متى يجوز قرة الشيء المحكوم فيه ؟ متى كان مسبوقاً بتحقيق أجرته النيابة بنفسها أو كان اجراؤه بناءً على

أهمية الحادثة والأمر الذي يصدر لعدم كفاية أدلة الثبوت وقال إن هذا وحده هو الذي تعنيه المادة المذكورة ثم لم يعتبر من أعمال التحقيق تنفيذ البوليس القضائي طلب النيابة إليه أن يضبط المتهمين باختلاس المحجوزات ويستجوبهم ويسأل الدائن في الحجز الذي وقع الاعتداء عليه فانه يكون مخطئاً .

المحكم

« حيث ان الطاعنين ينمون بوجوه الطعن المقدمة منهم على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ أدانهم رغم عدم جواز إقامة الدعوى العمومية عليهم لصدور أمر بالحفظ في القضية من النيابة العمومية وعدم ظهور أدلة جديدة تبرر قانوناً العودة إلى إجراءات الدعوى ويقول الطاعنون أن النظر الذي ذهب إليه الحكم في الرد على دفاعهم في هذا الخصوص غير سديد لأن أمر الحفظ الذي تمسكوا به إنما صدر بعد تحقيق اجراء البوليس بناء على انتداب من النيابة فهو بقيد النيابة دائماً مهما كانت صيغته حتى ولو أخطأت تقدير ظروف الواقعة عند إصداره أو وصفته بأنه مجرد حفظ إداري .

« وحيث انه لما كانت المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات قد جاء نصها عاماً لم يفرق فيه بين أمر حفظ وآخر ولم يجعل فيه الأسباب التي تتخذ أساساً للحفظ أي تقدير في تحديد أثره القانوني ، وكل ما يقتضيه هذا النص هو أن أمر الحفظ لكي يكون مانعاً النيابة من العود الى الدعوى العمومية بعده هو أن يكون مسبوقاً بتحقيق فاذا صدر من النيابة أمر من هذا القبيل سواء كان التحقيق الذي كان أساساً له قد أجري

انتداب منها . الأسباب التي بنى عليها . لا تأثير لها في تحديد أثره القانوني . أمر بالحفظ لعدم أهمية الحادثة . أمر بالحفظ لعدم كفاية الادلة . لا تفرق بينهما في نظر المادة ٤٢ تحقق . تنفيذ البوليس القضائي طلب النيابة اليه ضبط المتهمين واستجوابهم وسؤال الشاكي . من أعمال التحقيق (المادة ٤٢ تحقيق)

المبدأ القانوني

إن نص المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات عام لا تفرق فيه بين أمر حفظ وآخر ولم يجعل فيه للأسباب التي تتخذ أساساً للحفظ أي تقدير في تحديد أثره القانوني ، وكل ما يقتضيه هو أن أمر الحفظ لكي يكون مانعاً من العود إلى الدعوى العمومية يجب أن يكون قد سبقه تحقيق . وعندئذ سواء أكان التحقيق قد أجرته النيابة بنفسها أو كان إجراؤه بناء على انتداب منها ، وسواء أكان متعلق بعمل واحد من أعمال التحقيق المختلفة أو أكثر ، فان الأمر بمجرد صدوره تكون له قوة الشيء المحكوم به في قيد النيابة في الحدود المرسومة بالمادة المذكورة ولو كانت علمته أنها ارتأت أن التحقيق الذي اعتمدت عليه إنما أسفر عن ثبوت مقارفة التهم لجريمة لا تستأهل — على حسب الظروف والملابسات التي وقعت فيها — أن تقيم عليه الدعوى العمومية بها . وهذا النظر هو الذي يستفاد من المذكرة الايضاحية لقانون تحقيق الجنايات أن الشارع قصد إليه من وضع المادة المذكورة في عبارتها العامة التي صيغت بها . وإذن فاذا كان الحكم قد فرق بين أمر الحفظ الذي تصدره النيابة لعدم

بمعرفتها أو بناء على انتداب منها وسواء كان متعلقا بعمل واحد أو أكثر من أعمال التحقيق المختلفة فإنه يجوز قوة الشيء المحكوم به بمجرد صدوره وبقيدتها في الحدود والمرسومة بالمادة ولو كان سببه أنها أرتأت أن التحقيق الذي اعتمدت عليه إنما أسفر عن ثبوت مقارفة المتهم لجريمة لا تستحق منها على حسب الظروف والملاسات التي وقعت فيها أن تقيم الدعوى العمومية عليه بها وهذا هو النظر ذاته الذي يستفاد من المذكرة الايضاحية لقانون تحقيق الجنايات أن الشارع قصد اليه من وضع المادة المذكورة في عبارتها العامة التي أفرغت فيها .

« وحيث ان واقعة الدعوى كما هو ثابت في الحكم المطعون فيه تتحصل في أن الاستاذ فايز أفندي عبد النور الحامي أوقع بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ حجزا تحفظيا ضد المتهمين الثالث والرابع (الطاعنين الثاني والثالث) على زراعة ٢٠ ط بصلا و ٦ ف و ١٦ س برسيا وفاء لمبلغ ١٣٣ قرشا وأقيم المتهم الأول (الطاعن الأول) حارسا عليها وفي تاريخ ٧ يولييه سنة ١٩٣٨ أوقع ضد نفس المدينين حجزا تنفيذيا بموجب الحكم ٢٦٩٦ سنة ١٩٣٨ مدنى طهطا على جرن القمح ونورج وعجلة بقر وفاء لمبلغ ١٣١ ج و ٩٢٠ م وأقيم المتهم الثاني حارسا على تلك المحجوزات التي حدد لبيعها يوم ٣٠ يولييه سنة ١٩٣٨ وفي ذلك اليوم بحث المحضر عن المحجوزات فلم يجدها فبلغ ضد المتهمين بالتبديد وقد أرسل هذا المحضر لنقطة المدمر التي أرسل ضابطها بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٨ للمتهمين الأولين لسؤالهما فامتنعا عن الحضور رغم تكرار طلبهما فأعيد المحضر لركز طهطا للتصرف وهذا أرسله النيابة للتصرف فأشر حضرة وكيل النيابة

على الأوراق بتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٨ بعبارة (للركز لضبط المتهمين الأربعة وهم المدينان والحارسان وسؤالهم في التهمة وتحرير أوراق فيش وتشبيه لهم والتنبيه عليهم بعاجل السداد وسؤال الدائن الحاجز عن معلوماته في التهمة ويعاد بعد ذلك للتصرف) وبتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ قرر فوزى بولس وكيل الدائن أن المدينين لم يسددا شيئا من المبلغ المحجوز من أجله فأرسلت الأوراق لنقطة المدمر لتكليف المدينين بالسداد . ولدى سؤال المتهمين الأول والثاني عن ذلك بتاريخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ قررا أنهما تخالصا مع الدائن ووكيله فوزى بولس عن الحكم المنفذ به بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٨ بموجب مخالصة اطلع المحقق عليها وقد أعيدت بعدها الاوراق لمواجهة وكيل الدائنين بذلك فقرر زخارى سمعان وكيل مكتب الاستاذ فايز أفندي عبد النور الدائن بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ أن المتهمين الثالث والرابع حررا للدائن عقدا برهن أطيان نظير هذا الدين وبعد أن تمت مراجعة العقد بالمساحة وتورد عليه الرسم وعدا بالتصديق عليه وقد أعطاهما مخالصة عن هذا الحجز وتنازلا عنه ولكن لم يتم التصديق على العقد بعد ولذا أرسلت الاوراق للنيابة اداريا للتصرف فأشر عليها حضرة وكيل النيابة بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ (تقييد الاوراق مادة تبديد وتخالص وتحفظ إداريا) وبتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ كان حضرة الاستاذ فايز أفندي عبد النور الدائن قدم شكوى لحضرة وكيل نيابة طهطا أشار فيها الى محضر التبديد الذي تحرر بتاريخ ٣٠ يولييه سنة ١٩٣٨ ضد المتهمين والى أن المدينين اتفقا معه على رهن ٢ ف و ٢٠ ط في نظير دينه وبعد مراجعة

الأوراق لعدم الاهمية إنما صدر من النيابة وهي تباشر سلطتها الادارية فهو لهذا لا يقيد بها والى أن أمر الضبط الذي أصدرته لم تشمل عبارته احضار المتهمين ولم يعقبه استجوابهم بمعرفة النيابة فهو على هذا النحو ليس بالأمر المنصوص عنه في المادة ٣٥ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ فرق بين أمر الحفظ الذي تصدره النيابة لعدم أهمية الحادثة والأمر الذي يصدر منها لعدم كفاية أدلة الثبوت في الدعوى ، واذ لم يعتبر من أعمال التحقيق تنفيذ البوليس القضائي طلب النيابة اليه ضبط المتهمين واستجوابهم وسؤال الدائن في الحجز الذي وقع الاعتداء عليه . ووجه خطئه في ذلك أن القانون — كما مر القول لم يفرق بين أمر حفظ وآخر ويعتبر تحقيقاً أي عمل من أعمال التحقيق تقوم به النيابة بنفسها أو يجريه أحد مأموري الضبطية القضائية بناء على طلبها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن وتقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعنين لعدم جواز رفع الدعوى العمومية عليهم . (طعن حسن مهراڤ حسن وآخرين ضد النيابة ورتن ١٥٦٣ سنة ١١ ق)

١٤٣

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١

اختلاس أموال أميرية . تصرف للزلف في المال الذي بعده على اعتبار أنه ملك له . يكفي لاثبات توافر القصد الجنائي لديه . دفعه مقابل المال الذي تصرف فيه . احتجاجه بأنه لم يتصرف فيه إلا لضيق ذات يده . لا يفي عنه القصد الجنائي .

(المادة ٩٧ ع — ١١٢)

المبدأ القانوني

يكفي لتوافر القصد الجنائي في جريمة

عقد الرهن بالمساحة ترك مع وكيله عبد الحليم أفندي خلف امضاءه على ورقة بيعاء ليملاًها بما يفيد تخالسه من الدين بعد تصديق المدينين على عقد الرهن غير أن المدينين ذكرا لو كيله المذكور على خلاف الواقع أن العقد قد تم التصديق عليه فسامهما المخالصة اعتقاداً منه بصديق روايتهما في حين أنهما لم يصدقا على العقد ولم يدفعا الدين وقد أشر حضرة وكيل النيابة على هذه الشكوى في تاريخ تقديمها اليه بما نصه (للمركز وتنتدب حضرة ضابط المدمر لتحقيق هذا الموضوع تحقيقاً وافياً وارسال الاوراق اليها على عجل للتصرف مع ارفاق محضر التبديد الاصل بالاوراق) ولما أرسلت تلك الشكوى للمركز لتنفيذ ذلك أعيدت منه بدون تحقيق لارفاق محضر التبديد الاصل فأشر عليها حضرة وكيل النيابة بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ بعرضها مع الشكوى ١٠١١ سنة ١٩٣٩ إداري غير أن حضرة الاستاذ فايز أفندي عبد النور عاد قدام شكوى أخرى لحضرة وكيل النيابة بمعنى شكواه السابقة المؤرخة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ورد فيها ما سبق أن ذكره وطلب تحقيق ما جاء فيها فأحال حضرة وكيل النيابة تلك الشكوى للمركز لتحقيق وإعادة الاوراق اليه للتصرف ولما تم تحقيقه أرسلت الاوراق للنيابة فأمر حضرة رئيس النيابة بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٣٩ بالعدول عن قرار الحفظ ورفع الدعوى العمومية على المتهمين « وحيث ان الدفاع عن المتهمين تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى العمومية لسبق صدور أمر من النيابة بحفظها . وقضت المحكمة برفض هذا الدفع مستندة في ذلك الى مآلاته من أن القرار الذي صدر بحفظ

الاختلاس المنصوص عنها في المادة ١١٢ من قانون العقوبات أن يكون للموظف المتهم قد تصرف في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له . ولا يؤثر في ذلك دفعه مقابل المال الذي تصرف فيه . فإذا كان المتهم قد اعترف في التحقيق بأنه إنما تصرف في المبالغ التي حصلها في شئونه الخاصة لضيق ذات يده واعتمد الحكم على ذلك في ثبوت القصد الجنائي عليه فلا غبار على الحكم المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو عدم وجود نية الاختلاس . وفي شرح ذلك يقول الطاعن أنه يجب لاعتباره مختلساً أن يثبت أنه تصرف في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له وأن يكون اختلسه لنفسه وعجز عن رده عجزاً تاماً وبما أن الثابت أن الطاعن لم يتصرف في المال الذي بعهدته باعتبار أنه ملكه ولم يعجز عن رده ما بعهدته عجزاً تاماً بل ان جميع المبالغ تسددت فضلاً عن أن الحكم المطعون فيه قد أثبت هذا السداد أيضاً لذلك يكون هذا الحكم قد أخطأ في قضائه على الطاعن بالعقوبة ويتعين نقضه .

« وحيث انه يكفي لتحقيق نية الاختلاس المنصوص عنه في المادة ١١٢ من قانون العقوبات أن يثبت أن الموظف تصرف في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له ولا يؤثر في توافر هذه النية رده مقابل ما أضعاه من المال بعد تصرفه فيه أو امكانه القيام بذلك .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه عند تحدته عن نية الاختلاس لدى

الطاعن قال انها ثابتة واضحة لان الطاعن نفسه معترف في التحقيق بأنه تصرف في المبالغ المتحصلة في شئونه الخاصة لضيق ذات يده وأن التزوير الذي ارتكبه في تواريخ أصول القسائم كان ستر لهذا الاختلاس — وفي هذا الذي أثبتته الحكم ما يكفي لتحقيق نية الاختلاس لدى الطاعن . أما رده مقابل ما استولى عليه من المال المؤمن عليه بعد تصرفه فيه — وهو ما أثبتته الحكم المطعون فيه — فلا يدرأ عنه المسؤولية الجنائية لحصول ذلك بعد قيام الجريمة .

« وحيث ان مبني الوجه الثاني أن اختلاف التواريخ في القسائم بين الأصول والصور لا يعتبر تزويراً بالمعنى القانوني لأنه لم يحصل تغيير في الاسماء أو في قيمة المبالغ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد تناول هذا الدفاع ورد عليه بأن تغيير تواريخ القسائم عن حقيقتها هو تزوير بمعنى الكلمة لان التزوير هو تغيير الحقيقة سواء كان هذا التغيير في أسماء أو في مبالغ أو في تواريخ مادام هذا التغيير في أوراق أميرية لها قيمتها الرسمية وكان مقصوداً به ستر جريمة الاختلاس التي ارتكبتها الطاعن باعترافه . وهذه المحكمة تقرر محكمة الموضوع على ما ارتأته فهي إذ أدانت الطاعن لارتكابه التزوير في القسائم المشار إليها بتغيير التاريخ الحقيقي لها لم تخطئ في شيء .

« وحيث ان الوجه الثالث مبني على أن المحكمة أجهت بحق الطاعن لأنها قطعت على الدفاع عنه مراعاة مرتين وأخذت في سؤاله بغير أخذ رضاه المحامي عنه مع أن ذلك غير جائز قانوناً في مواد الجنائيات مما يترتب عليه نقض الحكم

« وحيث انه بالرجوع الى محضر الجلسة

يبين أن الطاعن قد أجاب على الاسئلة التي

١٤٤

١٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١

١ — إثبات . عماده في المواد الجنائية . اطمئنان المحكمة الى ثبوت الواقعة . استنادها في ذلك الى دليل مباشر أو الى دليل غير مباشر . مستوى دليل مؤيد الى المارتب عليه . لا تدخل لمحكمة النقض

٢ — نية القتل . ظرف سبق الاصرار . ثبوت توافرها . سلطة محكمة الموضع في ذلك . الآلة المستعملة في القتل . مجرد كونها لا تؤدي بطبيعتها الى الموت . لا يقلل من قيمتها كدليل .

المبادئ القانونية

١ — الاثبات في المواد الجنائية عماده اطمئنان المحكمة الى ثبوت الواقعة التي يدور عليها أو عدم ثبوتها . فتى اطمأنت الى ثبوتها فلا يهم أن يكون المرجع دليلا مباشرا مؤديا بذاته الى النتيجة التي انتهت إليها أو غير مباشر . ومتى كان الدليل الذي استندت إليه مؤديا عقلا الى مارتبته عليه فلا تصح مناقشتها أمام محكمة النقض لأن تقدير الأدلة من شأن محكمة الموضوع وحدها

٢ — إن ثبوت توافر نية القتل وظرف سبق الاصرار من المسائل التي تقدرها محكمة الموضوع على حسب ظروف كل دعوى ووقائها . ولا رقابة عليها في ذلك مادامت تبين في حكمها تحققها كما يتطلب القانون وتدل على توافرها بأسباب مقبولة . فاذا كانت الأداة التي استعملت في الجريمة لا تؤدي بطبيعتها الى الموت فذلك لا يقلل من قيمتها كدليل مادامت المحكمة قد أثبتت أن الاعتداء بها كان بقصد القتل وأن القتل قد تحقق بها فعلا بسبب استعمالها بقوة

وجهتها اليه المحكمة دون أن يعترض هو أو المحامي عنه على استجوابه مما يفيد أنه رأى من مصلحته الاجابة عما وجه اليه من الاسئلة للدفاع عن نفسه فليس له بعد ذلك أن يطعن على الحكم من هذه الناحية .

» وحيث ان الوجه الرابع يتلخص في أنه موضح بالتهمة التي وجهت الى الطاعن أنه اختلس مبلغ ٦٠٠ م و ١٦ ج من أبي شناف جمعه وآخرين دون أن يذكر فيها من هم هؤلاء الآخرون مع أن الواجب ذكر أسمائهم حتي تتبين المحكمة حقيقة الاختلاس وفوق ذلك فان الحكم المطعون فيه مع هذا التجهيل قد أوضح أن المبالغ المختلسة هي ١٣ جنيتها وكسور ولم يذكر أسماء الاشخاص الذين وقع الاختلاس بشأنهم . ويقول الطاعن أن هذا يعتبر قصورا في بيان التهمة يترتب عليه نقض الحكم .

» وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة والى الحكم المطعون فيه يتضح أن النيابة بالجلسة قد قصرت الاختلاس على مبلغ ١٣ جنيتها وكسور كما قصرت التزوير على التسع التسمائم الاولى الواردة بوصف التهمة وذكرت التسمائم المذكورة كلها مع بيان ما تضمنته كل منها من المبالغ المختلسة والتزوير الواقع فيها كما أورد الحكم المطعون فيه بتفصيل واف جميع ما تقدم من وقائع الاختلاس والتزوير وفي هذا ما يكفي لتحديد الوقائع التي أدین الطاعن من أجلها .

» وحيث انه لما تقدم بتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن على عمود عفت ضد النيابة رقم ١٨١٤ سنة ١٩١١)

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على أن الحكم المطعون فيه خلا من الأسباب الصحيحة المؤدية للقضاء به وأنه قد خالف فيما ذهب إليه قواعد القانون وتفسيره ، وفي شرح ذلك يقول الطاعن أولاً - أنه على الرغم من أن الاتهام قام على اعتبار أن الطاعن والمتهم الآخر قتلا المجنى عليه بأن ضرباه على رأسه بعصى غليظة فإن الشهادات والاستدلالات التي ذكرها الحكم المطعون فيه لا تتصل بذاتها وبطبيعتها اتصالاً مباشراً بأمر القتل وبإثبات أن الفعل الذي أدى إلى القتل وقع فعلاً منهما واشتركا فيه مع أن الواجب على المحكمة أن توصل بين الفعل المنسوب إلى المتهم وبينه وهو ما أغفلته المحكمة فظل الحكم مجموعة من العبارات ان صح معها توجيه الاتهام إلى الطاعن وزميله فقد يصح معها أيضاً أن يكون الفاعل غيرهما . وثانياً - أن قول المحكمة أن نية القتل مستفادة من استعمال المتهمين عصياً غليظة وأنها آلات قاتلة وأنهما انبالا بها ضربا على المجنى عليه في موضع قتال من جسمه وهو الرأس هو قول يعتبر قاصراً قصوراً يعيب الحكم لأن هذه العبارة إن صحت فيما يتعلق بالأسلحة التي تنتج القتل بطبيعتها كالبندقية والسكين فلا يمكن أن تقال بالنسبة للعصى الثقيلة أو غير الثقيلة التي لا تنتج بطبيعتها القتل حتى ولو وقع الضرب على الرأس إذ القتل بها قد يحدث أحياناً إنما يعد هذا من طريق الصدفة فيكون مؤدى ما تعول عليه المحكمة في مثل هذه الحوادث هي النتيجة لا الفعل أو النية في ارتكابه بمعنى أنه إذا تخلفت عن الضرب بعصى غليظة عاهة مستديمة يعتبر الفعل ضرباً تخلفت عنه عاهة وإن مات

المجنى عليه يعتبر قتلاً عمداً وهو قول لا يستقيم مع فهم النية التي يتطلب الشارع وجودها في جريمة القتل العمد . وثالثاً - أن الحكم المطعون فيه احتوى قصوراً يعيبه فيما عبر عنه بالنسبة لسبق الاصرار إذ أن هذا الظرف يحتاج إلى النية المبيتة ، أما ما ذكره الحكم بشأنه فلا يمت بصلة لما يتطلبه القانون من وجوب اشتغال الحكم على بيانات يستفاد منها أن المتهم قد اتوى القتل فعلاً واستعد له قبل حصوله بمدة كافية كانت تتيح له التفكير في الاقدام على العمل أو الاقلاع عنه .

« وحيث انه بالنسبة للشطر الأول من وجه الطعن فإن عماد الاثبات في المواد الجنائية إنما يرجع إلى اطمئنان محكمة الموضوع إلى ثبوت أو نفي الواقعة المطروحة عليها ، فإذا ما انتهت إلى ثبوتها فلا يهم أن يكون ماعولت عليه في ذلك دليلاً مباشراً يؤدي بذاته إلى النتيجة التي وصلت إليها أو غير مباشر ، مادامت الأدلة التي استندت إليها تؤدي عقلاً إلى ما قررت ولا تصح المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض لأنه يستتبع التدخل في شأن تقدير أدلة الدعوى التي من حق محكمة الموضوع وحدها تقديرها « وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة قد أوردت وقائع الدعوى تفصيلاً وسردت الأدلة المقبولة التي أقنعتها بأن الطاعن وزميله قد ارتكبا الجريمة المنسوبة إليهما ومادامت الأدلة المذكورة تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة فلا سبيل للمناقشة فيها أمام محكمة النقض .

« وحيث انه بالنسبة لباقي ماورد بوجه الطعن فإن أمر توافر نية القتل وظرف سبق الاصرار هو من المسائل التي تقدرها محكمة الموضوع بحسب

ظروف ووقائع الدعوى بالارقابة عليها من محكمة النقض في ذلك ما دامت قد بينت في الحكم تحققها ودلت على توافرها بأسباب معقولة ولا يؤثر في ذلك كون الآلة التي استعملت في الجريمة لا تحدث القتل دائماً ما دامت قد أثبتت أن الاعتداء بها كان بقصد القتل وأن القتل تحقق بالفعل بسبب استعمالها بشدة . وقد تبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد أن ذكرت أن واقعة الدعوى تتحصل في أن بهجت بك الشوربجي لتأخر المستأجر لا طيانه في سداد الايجار أوقع حجزاً على القمح المنزرع فيها وتعين المجنى عليه أبو قاسم علي محمد بشير ومحمود غالب فطين حارسين عليه وكان أولهما بيت بالجرن دائماً لحراسته وقد أثارت خفارة المجنى عليه للقمح حفيظة المتهم الثاني أحمد عبد الحفيظ قمحاوي وهو وكيل عبدالعزيز أباطه المستأجر على المجنى عليه فأضمر له سوء وكان سبق للمجنى عليه أن تشاحن مع المتهم المذكور وتشاتما بسبب نزول مواشى هذا الأخير بزراعتة فازداد حقد المتهم وصمم على الانتقام من المجنى عليه واتفق على ذلك مع المتهم الاول محمد يوسف عماره الذي يشتغل خفيراً بحديقة عبدالعزيز أباطه ، وأنه في ليلة الحادثة خرج المتهمان ومعهما المجنى عليه وعبد الله محمد اسماعيل من مساكن العزبة قاصدين جرن القمح وقابلوا في طريقهم الخفير عيد اسماعيل الخمادى وبعد قليل عاد المتهم الاول ومعه المجنى عليه وقصدا منزل هذا الأخير حيث سلم المجنى عليه إلى المتهم الاول عدة الشاى وأخبره أنه سيلحقه بالجرن ثم تناول المجنى عليه العشاء مع والده على محمد بشير وخرج قاصداً الجرن وقابله في الطريق الخفير عيد اسماعيل

الخمادى وسأله إلى أين يقصد فأخبره أنه ذاهب إلى الجرن للمبيت مع المتهمين ولما وصل الجرن وجد به المتهمين ومعهما عبد الله محمد اسماعيل ثم كلف المتهم الثاني عبد الله محمد اسماعيل بمشترى شاى وسكر فذهب واشتراه وعاد إليهم ثم تناولوا جميعاً الشاى وعند منتصف الليل تركهم عبد الله محمد اسماعيل وعاد إلى العزبة أما المتهمان والمجنى عليه فبقوا بالجرن وحدهم وانتهز المتهمان هذه الفرصة وقاما على المجنى عليه وإنهالا عليه ضرباً بالعصى على رأسه فأحدثا به كسوراً سببت وفاته ثم حفرا حفرة قريبة من الجرن ودفنا بها الجثة . بعد ذلك سردت المحكمة إصابات المجنى عليه وسبب وفاته نقلاً عن الكشف الطبي والصفة التشريحية وقد جاء في نهايته أن شكل الاصابات تشير إلى أنها ناشئة عن المصادمة بجسم صلب بالرأس ويجوز حدودها بمثل عصا غليظة وقد تسببت الوفاة عن كسر الجمجمة وما صاحبها من نزيف وتهتك بالمخ . ثم أوردت المحكمة الأدلة التي اقنعها بارتكاب الطاعن والمتهم الآخر للفعل المنسوب إليهما . وبعد ذلك كله تحدثت عن نية القتل وسبق الاصرار فقالت أن نية القتل ثابتة من استعمال المتهمين لعصى غليظة وهي آلات قاتلة وانها لحما بها ضربا على المجنى عليه في موضع قتال من جسمه وهو الرأس حتى أحدثا بها كسوراً سببت الوفاة - وحيث ان سبق الاصرار ثابت من اعتداء المتهمين على المجنى عليه بعد أن شربا معه الشاى ومن شهادة عبد الله محمد اسماعيل الذي شهد بأن المتهم الثاني أمره بالانصراف بعد تناول الشاى وذلك ليخلو له الجوع مع زميله المتهم الاول ويفتكا بالمجنى عليه مدفوعين إلى ذلك بعامل الضغينة الناشئة من حراسة القمح ومن

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول من وجوه الطعن أن الحكم المطعون فيه قد أخذ بشهادة أومباشى الهجانة مع أنه لم تسمع أقواله كشاهد اثبات أمام المحكمة ، كما اعتمد الحكم على شهادة المجنى عليه وزكى عبد الغنى والعمدة وشيخ الخفراء رغم ما فى أقوالهم من تضارب يسقط شهاداتهم مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه

« وحيث انه لا تثريب على محكمة الموضوع إذا هي اعتمدت فى اثبات الوقائع على ما قرره أمامها بعض الشهود ثم عززته بما قرره البعض الآخر فى التحقيقات . والثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتمدت على أقوال أومباشى الهجانة فى مقام التعزيز لشهادة العمدة وشيخ الخفراء اللذين شهدا أمامها بمثل ما قرره الاومباشى بأن المجنى عليه أخبرهم بأن الطاعنين الثلاثة هم الذين ضربوه، وقد اعتمدت أيضا على شهادة المجنى عليه وزكى عبد الغنى أمامها بأن الطاعنين هم الضاربون لاولهما فليس للطاعنين اذن أن ينعوا عليها أخذها بأقوال الاومباشى فى التحقيقات مادامت الادلة الاخرى التى اعتمدت عليها تكفى وحدها فى ادانتهم . أما ما يزعمونه من وجود تضارب فى أقوال الشهود فانهم لم يبينوا موضعه ولا مداه فلا يلتفت اليه ، على أن ما أورده الحكم من شهادة الشهود لا تضارب فيه .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى أن مرض المجنى عليه أو عجزه عن اشغاله الشخصية هو من الشروط الواجب توفرها للقضاء بأدانة الطاعنين طبقا للمادة ٢٤٢ التى طبقتها المحكمة ، ولم تتعرض المحكمة لهذا الشرط فتكون قد أخطأت خطأ يعيب حكمها

تشاتمه مع المتهم الثانى . وفى هذا الذى أثبتته الحكم ما يكفى لبيان أن المحكمة قد استخلصت فى منطق سليم من وقائع الدعوى والادلة التى اعتمدت عليها أن الطاعن والمتهم الآخر كانا قد بينا النية بعد تفكير وتدبير على الفتك بالمجنى عليه ثم نفذوا فى ليلة الحادثة ما كانا قد صمما عليه وأنهما أيضا إنما كانا يقصدان قتله وازهاق روحه . وتكون المحكمة إذ أدانت الطاعن فى قتل المجنى عليه مع سبق الاصرار لم تكن قد أخطأت فى شيء .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن محمد يوسف عمارة وآخر ضد النيابة رقم ١٨١٦ سنة ١١ ق)

١٤٥

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١

ضرب . بيان درجة جسامه الاصابات . لا يشترط مجرد الاعتداء بالضرب يكفى لتطبيق المادة ٢٤٢ ع . تعيين المحدث لكل اصابة من الاصابات . لا يلزم (المادة ٢٠٦ ع - ٢٤٢) المبدأ القانونى

لا يشترط فى الحكم بمقتضى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات أن يبين درجة جسامه الاصابات التى نزلت بالمجنى عليه إذ أن مجرد الاعتداء بالضرب يقع تحت هذا النص ولو كان بسيطاً لم ينشأ عنه أى أثر . وإذا طبقت المحكمة هذه المادة على المتهمين باعتبار أن كلا منهم ضرب المجنى عليه فانها لا تكون ملزمة بأن تبين من منهم الذى أحدث كل إصابة مما شوهد بالمجنى عليه إذ يكفى أن تكون قد أثبتت أن كل واحد منهم قد وقع منه ضرب على المجنى عليه .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا
(طعن عثمان رحمان وآخرين عند النيابة رقم ١٨١٨
سنة ١١ ق)

١٤٦

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١

١ — وصف التهمة . الافعال المثبتة في أمر الاحالة .
تغير وصفها في الحكم بالادانة من غير ائت الدفوع . عدم
استناد افعال جديدة الى التهمة . الحكم عليه يعقوبة ليست أشد
من العقوبة المقررة للجريمة المثبتة في أمر الاحالة . لا تثريب
على المحكمة في ذلك

(المادتان ٣٧ و ٤٠ تشكيل)

٢ — فاعل أصلي . اتفاق شخصين على ارتكاب جريمة
قتل . اعتداء كل منهما على المجنى عليه تنفيذا لهذا الاتفاق .
نشوء الوفاة عن فعل واحد عرف مرتكبه منهم أو لم يعرف .
كلاهما فاعل أصلي

(المادة ٣٩ ع)

المبادئ القانونية

١ — إذا كانت المحكمة في حكمها بالادانة
فيما أجرته من تغيير في الوصف لم تسند إلى التهمة
أفعالا غير التي وردت في أمر الاحالة ثم لم تحكم
عليه بأشد من العقوبة المقررة للجريمة المرفوعة
بها الدعوى فلا تثريب عليها إذا هي لم تلتفت
الدفاع إلى ذلك

٢ — إذا اتفق شخصان أو أكثر على
ارتكاب جريمة قتل ثم اعتدى كل منهم على
المجنى عليه تنفيذا لما اتفقوا عليه فإن كلا منهم
يعتبر فاعلا أصليا لا شريكا في القتل ولو كانت
الوفاة لم تنشأ إلا عن فعل واحد عرف مرتكبه
أو لم يعرف

« وحيث انه لا يشترط عند تطبيق المادة
٢٤٢ عقوبات بيان درجة جسامه الاصابات إذ أن
الاعتداء بالضرب مهما كان بسيطا تاركا أثرا
أم غير تارك مستوجبا للعلاج أم غير مستوجب
له يقع تحت نص المادة المذكورة .

« وحيث ان أوجه الطعن الثالث والرابع
والخامس تلخص في أن الطاعنين يقولون أن
المحكمة نفت عنهم سبق الاصرار فاعتبرت كلا
منهم مسئولاً عما أحدثه بالمجنى عليه من اصابات،
ولما كانت الحادثة قد وقعت ليلا فإن المجنى عليه
لم يتمكن من تحديد محدث كل اصابة من
الاصابات التسع التي وجدت به وقد وجد به
سبع اصابات في الرأس نشأت عنها العاهة
المستديمة ورأت المحكمة براءة الطاعنين من
احداثها ولكنها مع ذلك ادانتهم في تهمة
الاعتداء بالضرب على المجنى عليه مع أنه لم يكن
يجسمه الا إصابتان فقط ولم تعين ما أحدثه كل
طاعن من الاصابات فيكون حكمها قاصرا
يستوجب النقض .

« وحيث ان المحكمة وقد طبقت المادة ٢٤٢
عقوبات على الطاعنين باعتبار أن كلا منهم ضرب
المجنى عليه لم تكن ملزمة ببيان محدث كل اصابة ،
ويكفي لسلامة حكمها بادانة الطاعنين أن يكون
ثابتا فيه بأن كل واحد منهم قام بضرب المجنى
عليه فعلا — وقد أثبت الحكم ذلك . على أن
ما يدعيه الطاعنون من أن العاهة المستديمة نشأت
عن ضربات الرأس السبع غير صحيح فإن الثابت
من الكشف الطبي كما جاء بالحكم المطعون فيه
أن العاهة نشأت من اصابة واحدة وهي الاصابة
الاولى أما الاصابات الاخرى فإنها لم تصل
الى عظام الرأس وليس لها صلة بالعاهة المستديمة

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول من وجوه الطعن أن الوقائع التي كانت مستندة للطاعن في أمر الاحالة هي أنه مع آخر أولا - قتل عمدا نقضه حسان وعطية أبو العلا وثانيا - شرعا في قتل عبد الله على أبو العلا وثالثا - أن الطاعن وحده شرع في قتل ست بنت حسان فطلبت النيابة بالجلاسة معاقبة المتهمين بمواد الاحالة وطلبت احتياطيا تطبيق مواد الاشتراك مع تعديل الوصف بأن المتهمين اشتركوا مع مجهول من بينهما في قتل تقضيه بنت حسان وعطية على مع سبق الاصرار والترصد وشرعا في قتل عبد الله على عمدا مع سبق الاصرار والترصد وقد اقترنت هذه الجريمة بأخرى وهي شروع الطاعن في قتل ست بنت حسان عمدا ومع سبق الاصرار والترصد ويقول الطاعن أن هذا التعديل الذي أخذت به المحكمة وان كان ليس جوهريا فيما يتعلق بمواد العقاب الا أن له أثرا كبيرا في دفاع الطاعن الذي كان متبهما أصلا بقتل وشروع في قتل أشخاص معينين لم يدعوا عليه بهذه التهم فتعديل الوصف باعتبار الفاعل مجهولا من بين المتهمين حمل الطاعن تهمة لم يكن لديه الوقت الكافي ليستعد للدفاع فيها وفي هذا اخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن وآخر بأنهما في يوم أول أغسطس سنة ١٩٤٠ الموافق ٢٦ جماد آخر سنة ١٣٥٩ بنجع القنابرة بناحية أولاد نصير مركز سوهاج مديرية جرجا . « أولا - قتل عمدا تقضيه حسان مصطفى وعطية على أبو العلا بأن أطلقا عليهما أعيرة نارية قاصدين قتلها فأحدثا بهما

الاصابات الموصوفة بتقارير الصفة التشريحية والتي أدت الى وفاتهما وكان ذلك مع سبق الاصرار والترصد وثانيا - شرعا في قتل عبد الله على أبو العلا عمدا بأن أطلقا عليه عيارين قاصدين قتله فأحدثا به الاصابات الموصوفة بتقرير الكشف الطبي وقد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادة المتهمين فيه وهو اسعاف المجنى عليه بالعلاج وكان ذلك مع سبق الاصرار والترصد وثالثا - شرع المتهم الاول في قتل ست بنت حسان مصطفى عمدا بأن أطلقا عليها نارا قاصدا قتلها فأحدث بها الاصابات الموصوفة بتقرير الكشف الطبي وقد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادة المتهم فيه وهو اسعاف المجنى عليها بالعلاج وكان ذلك مع سبق الاصرار والترصد وعند البدء في نظر الدعوى طلبت النيابة احتياطيا اضافة مواد الاشتراك وعدلت وصف التهمة بأن المتهمين اشتركوا مع مجهول من بينهما في قتل تقضيه حسان وعطية على مع سبق الاصرار والترصد وشرعا في قتل عبد الله على محمد مع سبق الاصرار والترصد وقد اقترنت هذه الجريمة بجريمة أخرى هي شروع الطاعن في قتل ست بنت حسان عمدا مع سبق الاصرار والترصد . وقد رأت المحكمة الاخذ بالتعديل على النحو المبين في وقائع الحكم بأن اعتبرت الطاعن شريكا مع مجهول بطريق الاتفاق والمساعدة في التهم الموجهة اليه .

« وحيث ان للمحكمة أن تغير في الحكم بالادانة وصف الافعال الميينة في أمر الاحالة من غير أن تلتفت الدفاع الى ذلك متى كانت لم تستند الى المتهم أفعالا جديدة ولم تحكم عليه بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة الميينة في أمر الاحالة .

« وحيث ان محكمة الجنايات إذ غيرت الوصف بالنسبة للطاعن من فاعل أصلي الى شريك انما أسست ذلك على الوقائع التي كانت الدعوى مرفوعة بها والتي ترفع الدفاع على أساسها ولم تضيف وقائع جديدة ولذا يكون الحكم الصادر بالادانة بمنجاة من الطعن عليه من هذا القبيل . على أن الوقائع كما أثبتتها المحكمة في حكمها تجعل من الطاعن فاعلا أصليا طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات لا شريكا لمجهول كما ذهبت اليه المحكمة ذلك لأنه متى اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة قتل ثم اعتدى كل منهم بالفعل على المجني عليهم تنفيذا لما اتفقوا عليه — كما هو الواقع في الدعوى — فان كلا منهم يعتبر فاعلا أصليا لا شريكا في القتل ولو أن القتل لم ينشأ الا عن فعل واحد منهم عرف أو لم يعرف وعلى ذلك فليس للطاعن أية مصلحة في وجه الطعن .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني من وجوه الطعن أن شهود الاثبات شهدوا على الطاعن وآخر بأنهما أطلقا النار على المجني عليهم فقتلا من قتل وأصابا من أصيب وبعد أن أثبتت المحكمة شهادتهم مرة من واقع التحقيقات ومرة من محضر الجلسة قالت في ختام حكمها أنها تشك في اتهام المتهم الآخر (صبره مجد) ومن ثم ترى براءته ويقول الطاعن أن هذا الشك في شهادة الشهود كان يكفي لبراءة الطاعن كما كفي لبراءة زميله لأن جميع الأدلة التي أوردتها المحكمة في حكمها من وقائع وأقوال شهود كانت موجهة الى المتهمين معا فقام لديها الشك في تهمة المتهم الثاني ولم تبين في أسباب حكمها ما يبرر زوال هذا الشك بالنسبة للطاعن مع اتحاد الدليل وعدم تجزئته وهذا تناقض يعيب الحكم

ويستوجب نقضه .

« وحيث ان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال شهود الاثبات في حق متهم ولا تأخذ بها في حق متهم آخر وسلطتها في هذا الشأن موضوعية لارقابة لمحكمة النقض عليها على أنه واضح من مطالعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تأخذ بشهادة الشهود بالنسبة للمتهم الثاني لاسباب خاصة به وحده ولا علاقة لها بالطاعن » وحيث ان حاصل الوجه الثالث أن أسباب الحكم اشتملت على عيوب ظاهرة وعلى وقائع تتعارض مع ما هو ثابت في محضر الجلسة وفي نفس الحكم في اجزائه المختلفة . منها (١) أن المحكمة استعرضت أقوال الشهود ثم قالت ان أقوالهم قد أيدتها الكشف الطبية وهذا يخالف ما هو ثابت في القضية إذ قالت إحدى المجني عليهم أن الضارب لها كان خلفها مع أن الكشف الطبي أثبت أن أصابتهما من عيار ناري على مسافة أكثر من مترين وكان الضارب على يمينها قليلا وأمامها (٢) فان مجنى عليه آخر أن أصابته كانت من عيارين بينما الثابت في الكشف الطبي أنها من عيار واحد (٣) قالت إحدى الشهود أن الطاعن وآخر أطلق كل منها عيارا على والدتها بينما الثابت من الكشف الطبي أن والدتها أصيبت من عيار واحد (٤) ردت المحكمة على دفاع الطاعن فيما يختص بعدم إمكان الرؤية بأن وقت الحادثة وظروفها كانت تسمح بالرؤية لان الحادثة كانت قبل شروق الشمس بمحوالى نصف ساعة فضلا عن وجود القمر إذ أن الحادثة ارتكبت ليلة ٢٦ من الشهر العربي مع أن القمر في مثل تلك الليلة لا يمكن أن يساعد ضوؤه على الرؤية ومع أن المحكمة اختبرت نظر إحدى الشهود وهي ست بنت حسان فلم تحسن الاجابة

ويقول الطاعن أن هذه العيوب في التسبب تجعل الاسباب معتمدة على وقائع متناقضة وأخرى لا تتفق مع ما أثبتته الحكم مما يجعل الحكم كأنه خال من الاسباب .

« وحيث ان كل ما تناوله هذا الوجه انما هو نقاش في موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض مادام الحكم في ذاته لا تناقض فيه .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا (طعن احمد قاسم ضد النيابة رقم ١٨٨٢ سنة ١١ ق)

١٤٧

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١

١ — تهديد بقصد الحصول على مال . التهديد بالتبليغ

من جريمة لم تقع على المهدد شخصا . حصوله بذلك على مبلغ من المال مقابل سكوته عن التبليغ . اغتصاب . مثال قبول المراهنة خفية على سباق الخيل . (المادة ٢٣٨ ع ٣٢٦)

٢ — عقوبة . تقديرها في حدود ما هو مقرر بالمادة المنطبقة . سلطة محكمة الموضوع في ذلك . تبين ظروف التشديد أو التخفيف . غير لازم

المبادئ القانونية

١ — من يهدد بالتبليغ عن جريمة لم تقع عليه شخصا ويحصل بذلك على مبلغ من المال مقابل سكوته عن التبليغ يعد مقتصبا لهذا المال عن طريق التهديد الذي وقع منه . وبناء على ذلك إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم هدد أحد من يقبلون المراهنة خفية على سباق الخيل بأن يبلغ البوليس عنه لضبطه مالم يدفع له مبالغ من المال وحصل منه فعلا على مبلغ فطبقت المحكمة عليه المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات فانه لا تكون أخطأت .

٢ — إن تقدير العقوبة في الحدود المقررة في النص من سلطة محكمة الموضوع وحدها فهي لذلك غير ملزمة بأن تبين ظروف التشديد أو التخفيف التي رأت معاملة المتهم بمقتضاها .

المحكم

« حيث ان مؤدى الوجه الاول من وجوه الطعن أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون لأن ركن التهديد وهو من الاركان الاساسية التي تتكون منها الجريمة المنصوص عنها في المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات غير متوفر إذ أن التهديد المنصوص عنه في تلك المادة معناه توعد الجاني للمجني عليه بعمل ايجابي يترتب عليه الحاق الاذى بشخص المجنى عليه أو ماله أما إذا كان التهديد قاصرا على ابلاغ الحكومة عن جريمة ارتكبها المجنى عليه فانه لا يعد تهديدا لأن التبليغ فرض واجب على كل مصري علم بوقوع جريمة والثابت من وقائع هذه الدعوى أن المجنى عليهما نسبا الى المتهم أنه حصل منهما على النقود بتهديده لهما بعدم ابلاغهما موعد مرور ضابط البوليس لضبطهما وهما يرتكبان جريمة قبولهما المراهنة على سباق الخيل خفية « وحيث ان الواقعة كما بينا الحكم الابتدائي الذي تأيد لأسبابه من جهة الثبوت بالحكم المطعون فيه هي أن الطاعن كان يهدد المجنى عليهم وهم ممن يقبلون المراهنة على سباق الخيل خفية بأن يبلغ جهة البوليس عنهم لضبطهم إذا لم يدفعوا له مبالغ من المال وقد حصل فعلا بهذه الطريقة على بعض مبالغ منهم .

« وحيث ان من يهدد بالتبليغ عن جريمة لم تقع عليه شخصا ويحصل بذلك على مبلغ من

المال مقابل سكوتهم عن التبليغ بعد مغتصبا لهذا المال عن طريق التهديد الذي وقع منه . وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطئ في شيء إذ طبق على الطاعن المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات « وحيث ان حاصل الوجهين الثانى والثالث أن الدفاع عن الطاعن دفع بأن التهمة ملفقة من ضابط بوليس قسم الآداب وقدم أحكاما تثبت عدم تعويل المحاكم على أقواله كما طلب إليها الاطلاع على دفتر السجن الثابت فيه ايداع مبلغ خمسين قرشا وجدت معه بعد ضبطه مباشرة خلافا لما أثبتته الضابطة من أنه لم يضبط معه الا خمسة وعشرون قرشا ولكن المحكمة لم تجب هذه الطلبات ولم تشر إليها في أسباب حكمها . كما أن الحكم أثبت واقعة غير صحيحة وهي أن الضابط والخبر وجدا بحجب الطاعن عند ضبطه بضع قطع من ذات الخمسة القروش وقطعتين من ذات العشرة القروش عليها العلامة المميزة في حين أن الثابت في محضر التحقيق أن الضابط قرر أنه فتش الطاعن فلم يجد معه سوى قطعة واحدة من ذات الخمسة القروش وقطعتين من ذات العشرة القروش وعليها العلامة المميزة . ويقول الطاعن أن في ذلك اخلافا بحق دفاعه وقصورا في التسبب مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث ان كل ما يتناوله هذان الوجهان إنما هو نقاش في موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض مادام الحكم في ذاته لا تناقض فيه .

« وحيث ان مبني الوجه الرابع أن المحكمة الاستئنافية أخذت بأسباب الحكم الابتدائي بالنسبة لثبوت التهمة ولكنها رأت نظرا للظروف تعديل العقوبة من سنة الى أربعة شهور ولم تبين

هذه الظروف ودفاع الطاعن كان قائما على عدم توفر أركان الجريمة وعلى أن التهمة ملفقة وهذه هي ظروف الدعوى وما دامت المحكمة قد أخذت بها فكان من المتعين عليها أن تقضى ببراءة الطاعن وفي ذلك تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه مما يستوجب نقضه .

« وحيث ان تقدير العقوبة من حق محكمة الموضوع وهي غير ملزمة ببيان ظروف التشديد أو التخفيف ما دامت العقوبة التي قضت بها في حدود العقوبة المبينة في المادة التي طبقتها وليس لمحكمة النقض أية رقابة عليها في ذلك . أما تفسير الطاعن للظروف التي قالت المحكمة بأنها تستند إليها في تخفيف العقوبة بأنها هي الظروف التي تؤدي لبراءته فهو نقاش موضوعي لا يجوز عرضه على هذه المحكمة .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طن ليون داوود نبتو ضد النيابة رقم ١٩٢١ سنة ١١ ق)

١٤٨

٣ نوفمبر سنة ١٩٤١

دفاع . عدم الاستناد فيه الى عذر قهرى . اعلان المتهم للجلسة اعلانا صحيحا طلب التأجيل للاستعداد . رفض التأجيل . لا تترتب في ذلك على المحكمة .

المبدأ القانوني

متى كان المتهم قد أعلن للجلسة اعلانا قانونيا فانه يجب عليه أن يحضر مستعدا للدفاع فاذا هو طلب التأجيل للاستعداد فللمحكمة أن ترفض طلبه مادام لم يستند فيه إلى عذر قهرى

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل في أن المحامي عن الطاعن أناب عنه

أحد زملائه في الحضور بجلسة ١٢ ابريل سنة ١٩٤١ وهي أول جلسة تمحدث لنظر الاستئناف وطلب من المحكمة التأجيل للاطلاع والاستعداد إذ أنه لم يكن لديه من الوقت متسع بين الجلسة التي تمحدث واطارهم بها ولكن المحكمة رفضت التأجيل دون ذكر سبب لذلك وفي ذلك اخلاص بحق الدفاع .

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة بين أن المحامي الحاضر عن وكيل الطاعنين بعد أن رفضت المحكمة طلب التأجيل للاستعداد طلب حجز القضية للحكم والترخيص له بتقديم مذكرة فأجابته المحكمة الى ذلك وأجلت الحكم لأسبوعين .

« وحيث انه ما دام الطاعن قد أعلن للجلسة اعلا ناً قانونياً فكان يجب عليه أن يحضر مستعداً للدفاع والمحكمة أن ترفض التأجيل لهذا السبب إذا طلبه ما دام لم يستند فيه الى عذر قهرى « وحيث انه فضلاً عن ذلك فان المحكمة قد مكنت الدفاع من تقديم دفاعه بمذكرة وأجلت الحكم أسبوعين فاذا هو لم يقدم فليس له أن يلوم المحكمة بأنها لم تمكنه من الدفاع .

« وحيث ان محصل الوجه الثاني هو أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى المدنية على أساس أن القانون المدني لا يعرف إلا المسؤولية التقصيرية المبينة في المادة ١٥١ مدني وهذه تستلزم وجود خطأ وأن المدعى عليهما لم يخطرا بوجود خلل في المنزل حتى يتحملا المسؤولية المدنية إذ قضى الحكم بذلك قد خالف القانون لأن المالك ملزم قانوناً بصيانة ملكه وحفظه وعليه ضمان تقصيره « وحيث انه بالرجوع الى حكم محكمة

أول درجة المؤيد استئنافاً لأسبابه يبين أنه أثبت ما يأتي . « أنه لم يثبت أن المنزل مختل وكل الذي ثبت على لسان المدعين بالحق المدني والشاهد أنه أثناء وجود المدعى الاول بالحمام سقط سقفه للدور الثاني فسقط معه وجاءت المدعية الثانية لتري ما الخبر فسقطت هي الاخرى ولم يقل أحد أنه حصل شيء بالمنزل في أي مكان آخر ولم يقدم في ملف الدعوى ما يدل على أن المنزل كان محل تحقيق لرجال مصلحة التنظيم ونفس المستأجر قرر أنه لم يلاحظ ما يدعوه لطلب الاصلاح من المؤجر فاذا ما أضيف الى ذلك ما ثبت بجلسة المرافعة أن الشقة التي يسكنها المدعيان يسكنها معهما أفراد كثيرون كانت النتيجة المنطقية لذلك أن الحادث لم يكن نتيجة لخلل في المنزل نشأ عن اهمال المتولين شئونه بل كان نتيجة للطريقة التي اتبعها المدعيان ومن معهما في الانتفاع بالسكن مما أدى الى عدم احتمال السقف وسقوطه وهذا عمل بعيد عن نظر المتهمين ومراقبتهم ومن ثم تكون التهمة المستندة اليهما على غير أساس ويتعين براءتهما «

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن المحكمة لم تنف وقوع تقصير من جانب المدعى عليهما في الطعن فحسب بل أنها نسبت سقوط السقف الى فعل الطاعنين وبذلك يكون وجه الطعن على غير أساس ولا محل للبحث فيما يشير الطاعنان خاصاً بالمسؤولية من الوجهة القانونية .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن عبد المجيد احمد شريف وآخر مدعين بحق مدني ضد محمد حسن البغدادي وآخرين رقم ١٨٢٦ سنة ١١ ق)

١٤٩

٣ نوفمبر سنة ١٩٤١

بلاغ كاذب . التبليغ بالكتابة . لا يشترط . حصول
التبليغ من تلقاء نفس المبلغ اما مباشرة واما في أثناء التحقيق
معه في امر لاعلاقة له بموضوع البلاغ . توافر باقي أركان
الجريمة . عقاب .

(المواد ٢٦١ و ٢٦٢ و ٢٦٤ ع — ٢٠٢ و ٢٠٣ و ٢٠٥)

المبدأ القانوني

إن القانون لا يشترط في جريمة البلاغ
الكاذب أن يكون التبليغ بالكتابة بل كل
ما يتطلبه هو أن يكون قد حصل من تلقاء نفس
المبلغ يستوى في ذلك أن يكون قد تقدم خصيصاً
للدلاء به أو أن يكون قد أدلى به أثناء تحقيق
معه في امر لاعلاقة له بموضوع البلاغ . فاذا
كان المتهم عند سؤاله أمام المحقق في دعوى
مشاجرة قد أقحم في أقواله أن المدعى بالحق المدني
سب الحكومة ورئيسها وعمدة البلد ولم يكن
لهذا علاقة بموضوع التحقيق ، ثم ثبت أنه كان
كاذباً في هذا القول قاصداً الإضرار بالمدعى
لضغينة بينهما . فإن معاقبته على جريمة البلاغ
الكاذب تكون صحيحة

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتلخص في أنه
يشترط للإدانة في جريمة البلاغ الكاذب أن
أن يكون هناك بلاغ وأن يثبت كذب هذا
البلاغ وأنه قدم بسوء القصد وبنية الإضرار
بالمبلغ ضده ، والحكم المطعون فيه إذ أدان
الطاعن عرض فقط لتوافر سوء القصد ولكنه

لم يثبت تعمد المتهم إيذاء المجنى عليه بهذا
البلاغ كما أنه لم يقل أن هناك بلاغاً ، وفضلاً
عن ذلك لم يقطع بكذب هذا البلاغ ولا يصح
بناء الإدانة على الشك ، ويخلص الطاعن من
كل ذلك إلى أن الحكم معيب مستحق النقض
« وحيث إن المحكمة بعد أن بينت واقعة
الدعوى بقولها أن مشاجرة وقعت بين الطاعن
والمجنى عليه وأنها ذهبا إلى المركز وعند
سؤال المتهم أمام المحقق في واقعة المشاجرة
أقحم عليها كذباً قوله أن المدعى بالحق المدني
سب الحكومة ورئيسها وعمدة البلد ، قالت بعد
ذلك : وحيث أنه لا يشترط قانوناً أن يكون
التبليغ كتابة بل يكفي أن يكون قد أدلى به
الشخص من تلقاء نفسه إلى جهة مختصة غير
مقود إلى هذا التبليغ وهذا هو ما وقع فيه المتهم
الاول من أنه أقحم الاتهام الجديد ونطوع
لا بدائه على المدعى المدني .

« وحيث إن كل ما يتطلبه القانون في جريمة
البلاغ الكاذب أن يكون البلاغ حاصلاً من
المبلغ من تلقاء نفسه سواء كان قد تقدم خصيصاً
به أو أدلى به من نفسه أثناء تحقيق معه لاعلاقة
له بموضوع البلاغ .

« ومن حيث إن الحكم أثبت أن الطاعن
أدلى ببلاغه من تلقاء نفسه أثناء تحقيق لاعلاقة
له بهذا البلاغ فإنه يكون مستوجباً للعقاب متى
توفرت باقي أركان الجريمة ولذلك فإن المحكمة
تقر محكمة الموضوع على النظر الذي ذهبت إليه
بشأن توفر ركن التبليغ .

« وحيث إن المحكمة عرضت كذلك لباقي
شروط جريمة البلاغ الكاذب فأثبتت بالأدلة
التي أوردها كذب البلاغ وأن الطاعن كان

سواء القصد فيه فاختلقه على المجنى عليه للضغينة التي بينها المحكمة ولهذا يكون الحكم سليماً لا عيب فيه ولا قصور

» وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

[طعن عبد العزيز محمود شلبى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٢٩ سنة ١١ ق]

١٥٠

٣ نوفمبر سنة ١٩٤١

اثبات . قواعد في المواد المدنية . لا تتعلق بالنظام العام .
الدفع بعدم جواز اثبات الحق المدعى به بالبينة . وجوب ابدائه لدى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود . ابدائه بعد سماعهم . لا يصح .

(المادة ٢١٥ مدنى)

المبدأ القانونى

إن قواعد الإثبات في المواد المدنية ليست متعلقة بالنظام العام . فيجب على من يدعى عدم جواز إثبات الحق المدعى عليه به بالبينة أن يدفع بذلك لدى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود فإذا هو لم يتقدم بهذا الدفع إلا بعد سماع الشهود فلا يكون له أن يرجع عما سبق أن قبله ضمناً من جواز الإثبات بالبينة .
المحكمة

» حيث ان حصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون وفي شرح ذلك يقول الطاعن ان المبلغ المدعى بتبديده يتجاوز العشرة الجنيهات ولذلك يجب قانوناً اثباته بدليل كتابى لا بشهادة الشهود ولما كان المجنى عليه لم يقدم هذا الدليل الكتابى فتكون المحكمة إذ أخذت بشهادة الشهود قد خالفت ما قضى به

القانون في المادة ٢١٥ مدنى وما بعدها .
» وحيث ان مراعاة قواعد الاثبات في المواد المدنية لا تتعلق بالنظام العام ولذا يجب على من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز اثبات الحق المدعى عليه به بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل سماع الشهود فإذا ما سكت ولم يتقدم بهذا الدفع حتى سمعت شهادة الشهود فليس له بعد ذلك أن يرجع عما قبله ضمناً ويحتج بعدم جواز الاثبات بالبينة

» وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة يتضح أن الطاعن لم يعترض على سماع شهادة الشهود كما ان الدفاع عنه لم يتقدم بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة إلا في مرافعته فليس للطاعن بعد أن تبين أن الشهود قد شهدوا ضده أن يرجع عما قبله ضمناً ويعود فيتمسك بهذا الدفع .

» وحيث ان مبنى الوجه الثانى من أوجه الطعن هو أن المحكمة الاستئنافية قصرت في بيان الأسباب التي اعتمدت عليها وأخطأت في تأويل القانون وفي شرح ذلك يقول الطاعن إن المحكمة الاستئنافية نذبت خبيراً لتصفية حساب معاملات المجنى عليه في الفترة التي كان يقوم فيها الطاعن بالتحصيل على أسس دفاتره والدفاتر المقدمة في الدعوى وكشوف القباني الرسمية وسؤال عملائه عما دفعوه للطاعن . ورغم أن الخبير لم ينفذ ما أمر به الحكم التمهيدى وان الابحاث التي أجراها غير منتجة في حسم النزاع فان المحكمة الاستئنافية اعتمدت على النتيجة التي انتهى اليها هذا الخبير مع أنها أولاً - تتعارض مع ماتضمنه التقرير ذاته لأنه ثبت أن المجنى عليه كاذب فيما ادعاه من أن كشوف القباني تحرر من صورة واحدة ولذا لم يطالبه الخبير بتقديم الصورة

التي تحت يده ولان الطاعن أصر على أن الدفاتر اليومية لا يستغني عنها التاجر فلم يعن الخبير بسؤال التجار لتحقيق هذا الدفاع ولم يعن أيضا بسؤال عملاء المجنى عليه — وثانيا — بصطدم تقرير الخبير بالمبادئ القانونية لانه قرر أن المجنى عليه وهو المدعى في الدعوى لم يقدم دليلا قاطعا على ادعائه مع أنه ليس له أن يتخذ من عجز الطاعن وهو المدعى عليه عن اثبات دفاعه دليلا على صحة ما يدعيه خصمه لان في ذلك قلبا لقواعد الاثبات — ويقول الطاعن أخيرا ان المحكمة لو أنها قامت بتمحيص أسانيد الطاعن وتهمت مطاعنه الجوهرية على هذا التقرير لتغيرت عقيدتها نحو الطاعن — وانها بما اتبعته من عدم الرد على دفاعه وعدم ابدائها الاسباب التي حملتها على مجارة الخبير فيما أورده بتقريره مخالفا لما رسمه الحكم التمهيدى وقرارها الخبير على أن عبء الاثبات يقع على طاق الطاعن فان المحكمة تكون بذلك قد قصرت في التسبب وأخلت بحق الدفاع وأخطأت في تطبيق القانون مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن المحكمة الاستئنافية لم تبين في الحكم المطعون فيه الواقعة التي عاقبت الطاعن من أجلها ولا الظروف المحيطة بها وكذلك الادلة التي استندت إليها فجاءت الواقعة المستوجبة للعقوبة بمهمة بل يكاد يكون الحكم الاستئنافية خاليا من الاسباب التي تمكن محكمة النقض من فرض رقابتها والاشراف على تطبيق القانون على الوجه الصحيح وهذا مما يعيب الحكم عيبا يوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم التمهيدى الذي أصدرته المحكمة الاستئنافية بنذب الخبير

الذي أسست على نتيجة تقريره الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة قد استعرضت وقائع الدعوى وظروفها وأسانيدھا في الحكم الاول فقالت : « حيث ان محصل الدعوى أن المدعى بالحق المدني يشتغل في تجارة اللحوم بالجملة بأن يشتري الأغنام من التجار ويحضرها إلى مجزرا سكندرية وبعد ذبحها يوزعها على أصحاب محلات الجزارة بالتمن الذي يحصل الاتفاق عليه بحساب سعر الاقة وكان المتهم يشتغل عنده بصفتة كاتباً ومحصلاً فيرصد ثمن اللحوم المبيعة في دفتر ويحصل أثمانها من المشتري في مقابل أجر ستة جنيهات شهريا واعتماد المدعى المدني أن يحاسب المتهم يوميا فيورد له الاخير ما يكون قد حصله ويعلو الباقي على حساب اليوم التالي على ذمة تحصيله واستمر العمل على هذا النحو حتى يوم ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ دفع له المتهم مبلغ ٣٣ ج و ٧٥٠ م وتبقى طرفه مبالغ قدرها المجنى عليه في بلاغه بما يقرب من المائتي جنيه وأقر به جزه عن حصرها بالضبط ثم قرر في التحقيقات أنه تحاسب مع المتهم يوم ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٧ أمام شهود ذكرهم وأنه اتضح أن مجموع المبالغ الباقية في ذمة المتهم مقدارها ثمانون جنيها وأن المتهم اعترف أمام هؤلاء الشهود بذلك وأثبت المحقق أن المجنى عليه قدم له دفترامدون فيه أسماء الجزارين وحساب كل منهم بخط المتهم وأن الاخير قدم له كشفا بخط يده أيضا مبينا فيه أسماء هؤلاء الجزارين والباقي طرفهم من ثمن اللحوم المبيعة ومجموع هذا المبلغ ١٧١ ج استنزل منه مبلغ ٣٣ ج و ٧٥٠ م المعترف باستلامه من المدعى المدني فكان الباقي طرف المتهم مبلغ ٧٣ ج ولما نوقش المتهم في نتيجة هذا الحساب طلب تكليف المجنى عليه

بتقديم دفتر زمامات السوق وهذا أنكر وجود ذلك الدفتر لديه واعتمد على الدفتر الذي كان يرصد فيه المتهم مقدار اللحوم المباعة وأثمانها ورفض المتهم محاسبته على أساس الدفتر المذكور وأنكر محاسبة المجنى عليه بحضور الشهود الذين ذكرهم الأخير في التحقيقات ثم تقدم المجنى عليه بكشف مدون فيه أسماء خمسة عشر جزارا من ضمن أصحاب المحلات الذين حصل منهم المتهم ثمن اللحوم المباعة واختلسها لنفسه وقد سئل هؤلاء الجزارون في التحقيقات وتمسك الدفاع بجلسة المرافعة بإجراء المحاسبة على أساس ما هو ثابت بدفتر الزمامات وعلوم القباني وأن المجنى عليه يرفض تقديم ذلك الدفتر رغم وجوده عنده وأن المبالغ المدعى باختلاسها عبارة عن ثمن الجلد والسقط الذي كان يحصله المجنى عليه بنفسه باعترافه وقال الأخير أن حساب الجلد والسقط خارج عن حساب اللحوم « وحيث أن المحكمة ترى إزاء ذلك وقبل الفصل في الموضوع ندب خير حسابي لتصفية الحساب بين الطرفين وحصر المبالغ المختلسة على الأساس المبين بمنطوق الحكم » - وقد أوضحت في الحكم التمهيدى المذكور الأساس الذى تجرى عليه عملية الخبير وهو مراجعة دفاتر المجنى عليه إن وجدت والدفاتر المقدمة فى الدعوى وعلوم القباني الرسمية الخاصة بمعاملات المجنى عليه وسؤال عماله بما يكونون قد دفعوه للطاعن - وبعد أن قدم الخبير تقريره وسمعت المحكمة المرافعة فى الدعوى أصدرت الحكم المطعون فيه وذكرت به أن الخبير المشار إليه « قام بأموريته وقدم تقريره وقد تبين أن ما ثاره المتهم من أن ثمن الجلد والسقط هو مقابل المبلغ المدعى باختلاسه والذي كانت تقيده مفرداته

بالنوتة المحررة بخط المتهم لا أساس له لعدم تقديم الدليل عليه وقد أبان الخبير أن مقدار المبلغ الذى فى ذمة المتهم للمدعى هو ١٧٠م و ٧٩ج وذلك نتيجة للحساب الذى أجراه على الوجه المبين فى تقريره استنادا إلى تحقيقه وإلى ما طلع عليه من الأوراق » - وبعد أن عرضت لدفاع الطاعن وأثبتته قالت « وحيث أن استنتاج الخبير ما يكذب المتهم فى ادعائه أن ثمن الجلد كان يضاف إلى الحساب المثبوت فى الدفتر المقدم من أنه لا يوجد بالدفتر رصيد مبالغ دورية تدل على ارصاء ثمن الجلد فى المواعيد التى تدفع فيها هو استنتاج مقبول وبدل على اختلاق المتهم للدفاع الذى يرتكن اليه والذي لم يكن قد أشار إليه فى أقواله الأولى فى التحقيق وهذا ما يبرى أيضا على ما استنتجه الخبير بشأن ثمن السقط الذى لا يوجد ما يدل على أنه كان يدخل فى الحساب الذى بينه المتهم فى الدفتر. وحيث أنه مع ما تقدم يبين أنه لا فائدة من مناقشة قول المتهم عن تحرير كشوف القباني من صورتين يثبت فى أحدهما حساب الجلد والسقط » وفى هذا الذى أثبتته المحكمة فى الحكم المطعون فيه وفى الحكم التمهيدى المكمل له البيان الكافى لوقائع الدعوى وظروفها وللادلة التى استخلصت منها فى منطق سليم أن الطاعن بدد المبلغ الذى أو ثمن عليه - وقد كانت الاعتبارات الموضوعية التى تمسك بها الطاعن معروضة عليها ولم تر فيها ما يغير وجهة النظر الذى ذهبت إليه كما أنها لم تخطئ فى تطبيق القانون وتأويله لأنها لم تحمله عبء الاثبات كما يزعم بل أخذته بما تدون بخطه عن مفردات المبلغ المدعى عليه باختلاسه ولم تصدقه فيما دافع به بشأن ذلك وهى إذ انتهت إلى هذه النتيجة لأرقابة لمحكمة النقض عليها لان

ذلك يدخل في دائرة الوقائع التي لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقديرها مادامت قد أوضحت في الحكم المطعون فيه بالصفة المتقدمة الاسباب المقبولة التي اقنعتها بعدم صحة هذا الدفاع - هذا ولا يعيب الحكم عدم الرد على باقي دفاع الطاعن الموضوعي لان الحكم بالادانة فيه الرد الضمني بأن المحكمة لم تأخذ به .

» وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن حسين على عيسى ضد النيابة واخر مدع بحق مدني
رقم ١٨٨٧ سنة ١١ ق)

١٥١

٣ نوفمبر سنة ١٩٤١

قتل خطأ . الإهمال في المحافظة على حياة طفل . تركه بمفرده بجوار موقد غاز مشعل على ماء . اقتراب الطفل منه . سقوط الماء الساخن عليه . حدوث حروق منه أودت بحياته . عقاب المتهم سواء أكان هو والد الطفل أم لم يكن .
(المادة ٢٠٢ ع - ٢٣٨)

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المتهم كان معه طفل لا يتجاوز السنتين من العمر فأهمل المحافظة عليه إذ تركه بمفرده بجوار موقد غاز مشعل على ماء فسقط عليه الماء فحدثت منه حروق أودت بحياته فإن هذا المتهم يصح عقابه على جريمة القتل الخطأ على أساس أن التقصير الذي ثبت عليه يستوجب ذلك على كل حال سواء أكان هو والد الطفل أم لم يكن

المحكمة

» حيث ان محصل أوجه الطعن الثلاثة هو أن اتهام النيابة للطاعن مبني على أنه أهمل رعاية ابنه البالغ من العمر حوالي سنتين وأنه تركه مما تسبب عنه حدوث الإصابة وأن محكمة أول درجة

قضت بادانته بالقول أنه أهمل رعاية ابنه وتركه وقد أيدت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم لأسبابه وأنه متى لوحظ أن رعاية الاطفال هي للامهات لا للآباء حتى أن حضانتهم شرعاً هي للامهات فيكون الحكم المطعون فيه اعتمد على زعم لا وجود له وهو إلزام الآباء بواجب رعاية أطفالهم ومتى انتفى هذا الإلزام فقد انتفت نسبة الإهمال إليه ولذا يكون الحكم القاضي بادانته قد صدر على خلاف القانون وأنه لذلك يجب نقضه والقضاء ببراءة الطاعن - ولقد دفع الطاعن بذلك أمام محكمة ثاني درجة وبين أنه لو كان هناك إهمال فانه يجوز نسبته للام الملزومة برعاية الطفل لا للوالد الطاعن إلا أن المحكمة الاستئنافية لم ترد على هذا الدفع مما يعتبر قصوراً في تسبيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه .

» وحيث انه بالرجوع إلى وصف التهمة التي وجهتها النيابة العمومية إلى الطاعن وكذلك إلى أسباب الحكم الابتدائي التي أخذت بها المحكمة الاستئنافية ومن أن اتهام النيابة للطاعن والحكم عليه بالعقوبة لم يؤسس على أنه أهمل القيام بالتزام فرضه عليه القانون باعتباره والدًا للمجنى عليه بل مبنيًا على أن ابنه كان معه وقت الحادثة وأنه أهمل المحافظة عليه حتى أصيب ومتى كان الأمر كذلك فلا محل لما يشيره بوجه الطعن لأن التقصير الذي أثبتته المحكمة يستوجب ادانته ولو لم يكن والدًا للمجنى عليه ويستوى في المعاقبة عليه أن يكون المقصر والدًا أو غير والد .

» وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

[طعن ناشد قديس ضد النيابة رقم ١٨٩١ سنة ١١ ق]

١٥٢

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١

ضرب أفضى الى الموت . خطأ المتهم في شخص من
تعمد الاعتداء عليه . لا تأثير له في النية الاجرامية وقت
ارتكابه فعلته . تعمد المتهم الاعتداء على زوجته بالضرب .
إصابة بعض الضربات ابنته التي كانت تحملها . وفاتها بسبب
ذلك . ضرب أفضى الى موت . لا قتل خطأ

(المادة ٢٠٠ ع — ٢٣٦)

المبدأ القانوني

إن خطأ الجاني في شخص من تعمد
الاعتداء عليه لا تأثير له في النية الاجرامية التي
كانت لديه وقت ارتكاب فعلته . وإذن فإذا
كان المتهم لم يتعمد بالضربات التي أوقعها إلا
إصابة زوجته ولكن بعض الضربات أصابت
ابنته التي كانت تحملها فتوفيت بسبب ذلك فانه
وإن لم تكن الابنة مقصودة بالذات إلا أن
ذلك لا ينفي عنه وصف التعمد في الضربات
التي أصابتها ومن ثم لا تكون الواقعة قتلا خطأ
بل هي ضرب أفضى إلى الموت .

المحكمة

« حيث ان ملخص أوجه الطعن هو أن
الواقعة التي أثبتتها المحكمة تعتبر قتلا خطأ لا ضربا
أفضى إلى الموت لأنه ثابت بالحكم أن بعض
الضربات أصابت الطفلة الرضيع القليل أثناء
ضرب الطاعن لامها أي أنها كانت نتيجة لعدم
احتياطه عند ضربه زوجته وتكون المحكمة إذن
قد أخطأت في تطبيق القانون .

« وحيث ان الواقعة كما أثبتتها المحكمة هي
أن المتهم (الطاعن) كان يهدم إحدى حوائط

منزله مستعملا في ذلك فأسهو كانت معه بالمنزل
إذ ذاك زوجته المجنى عليها الاولى تحمل
طفلتها الرضيع زهرة المجنى عليها الثانية ، وقد
طلب المتهم من زوجته أن تعاونه في عمليات
الهدم فاعتذرت بحجة أنها تحمل رضيعتها وأنها
على استعداد لتلبية الطلب إذا ما أتت والدته
لتحمل طفلها فعز على المتهم أن يسمع منها عدم
تلبية ما طلب في الحال فانهال عليها ضربا بالقاس
طورا بيدها وطورا بسننها وقد أصابت بعض
الضربات الطفلة الرضيع ولم يتركها حتى أغشي
عليها وخرج مسرعا يحمل فأسه وجاء بعد ذلك
في الحكم أن البنت توفيت وأن المحكمة اعتبرت
الواقعة ضربا أفضى إلى موت بالنسبة لها .

« وحيث انه يبين من هذا الذي أثبتته
الحكم أن الطاعن تعمد الاعتداء على زوجته
بالضرب فأصابت بعض الضربات ابنته

« ومن حيث انه وإن كانت الابنة غير
مقصودة بالاعتداء إلا أن ذلك لا ينفي وصف
العمد عن تلك الضربات التي أصابتها لأن الخطأ
في شخص المعتدى عليه لا تأثير له على النية
الاجرامية التي كانت لدى الجاني عند تعمد
الاعتداء ومن ثم فالواقعة تعتبر ضربا أفضى إلى
موت كما رأت محكمة الجنايات بحق خلافا لما
يزعمه الطاعن .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا

[طعن محمد عبد القنور عواد دسوقي ضد النيابة رقم ١٩٠٤
سنة ١٢ ق]

١٥٣

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١

١ - نقض وإبرام . ختم الحكم . تقديم شهادة بأن
الحكم لم يختم في مدى المائة الايام . الادعاء بأن

المحكم

« حيث ان محصل الوجه الاول من وجهي الطعن هو أن أسباب الحكم المطعون فيه لم تكتب إلا بعد نحو ستة شهور من تاريخ صدوره وهو ما يجعل رقابة محكمة النقض على مثل ذلك الحكم متعذرة إن لم تكن مستحيلة لأن القاضي الذي كتبه بعد هذه المدة الطويلة إما أن يكون اعتمد على ذاكرته وهي لا يصح الاعتماد عليها مع طول المدة أو اعتمد على محضر الجلسة فقط وهو لا يحوى عادة كل ما يجري بالجلسة فيكون التأخير في كتابة أسباب الحكم والتوقيع عليها في مثل هذه الظروف ، يعيب الحكم ويوجب بطلانه . »

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن من أن المحكمة وهي تحرر الحكم لم تكن ملزمة بالتحقيقات الشفوية التي دارت أمامها بالجلسة لمضي ستة شهور بين النطق بالحكم وكتابة أسبابه فاكثفت بالتحقيقات الابتدائية التي لا يصح أن يؤسس الحكم عليها أو بما هو مدون بمحضر الجلسة الذي لا يثبت فيه كل ما دار فيها — ما يتمسك الطاعن به من ذلك لم يقم عليه أى دليل لامن الحكم ولا من التحريات التي أمرت بها هذه المحكمة ولذا يكون الطعن على غير أساس . »

« وحيث ان الوجه الثاني يتلخص في أن المحامي عن الطاعن دفع التهمة بمحضر الجلسة بأن الضارب للمجنى عليه شخص آخر يدعى عبد العاطى وهو خادم الطاعن وأن المجنى عليه لم ينكر أمامها أن هذا الشخص ضربه أيضاً مع الطاعن وأن الشهود شهدوا بأن الخادم المذكور ضرب المجنى عليه على كتفه ولكن المحكمة ذكرت في الحكم المطعون فيه أن عبد العاطى المذكور لم يكن موجوداً بمكان

الحكم لم يكتب إلا بعد ستة شهور . الطعن في الحكم تأسيساً على ذلك . عدم ثبوت هذا الادعاء . رفض الطعن .

٢ - اثبات . التناقض المبطل للحكم . ماهية . الخلاف بين أقوال الشهود وبين ما استنتجته المحكمة من باقى أدلة الدعوى . لا يعتبر تناقضاً .

المبادئ القانونية

١ - إذا قدم الطاعن شهادة بأن الحكم المطعون فيه لم يختم في مدى الثمانية الأيام المقررة لذلك ثم طلب نقض الحكم بحجة ان أسبابه إنما كتبت بعد ستة شهور من تاريخ صدوره وان المحكمة لم تكن عند كتابته ملزمة بالتحقيقات الشفوية التي دارت أمامها بالجلسة فاكثفت بالتحقيقات الابتدائية التي لا يصح أن يؤسس حكم عليها وبما هو مدون بمحضر الجلسة وهو لا يثبت فيه كل ما يدور فيها فان طلبه نقض الحكم لا يكون له محل إذا لم يقم لامن الحكم ولا من التحريات التي أجرتها محكمة النقض أى دليل على صحة دعواه

٢ - التناقض الذى يعيب به الحكم هو الذى يكون واقعا بين أسبابه بحيث إن بعضها ينفي ما يثبت به بعض . أما الخلاف بين ما قرره الشهود وما استنتجته المحكمة من باقى أدلة الدعوى فلا يعتبر تناقضاً لأن المحكمة في سبيل تكوين عقيدتها ألا تعتمد الا على ما يرتاح اليه ضميرها من أقوال الشهود وأن تنبذ ما لا تنطمئن اليه منها .

الحادثة وهذا يتناقض مع ما هو ثابت بمحضر الجلسة ويعيب الاستدلال مما يجعل الحكم كأنه غير مسبب الامر الذي يبطله ويستوجب نقضه .

« وحيث ان التناقض الذي يعيب الحكم هو ما كان واقعا بين أسباب الحكم نفسه بحيث ينفي بعضها ما يثبتته البعض الآخر وهو ما لا يقول به الطاعن أما الخلاف بين ما قرره الشهود وبين ما استنتجته المحكمة من باقى أدلة الدعوى فلا يعتبر تناقضا ، لأن المحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها أن تعتمد على ما يرتاح اليه ضميرها من أقوال الشهود وتنبذ ما لا تطمئن إليه منها كما لا يمكن اعتبار هذا الخلاف عيبا فى الاستدلال يبطل الحكم حسب زعم الطاعن لأن المحكمة إذ قالت بعدم وجود عبد العاطى المشار إليه فى وجه الطعن فى محل الحادثة فقد بنت ذلك على أدلة ذكرتها منها أقوال التهم نفسه فى التحقيقات وهى تؤدى إلى ما استنتجته منها .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه

(طعن محمد سيد مصطفى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٦٤٨ سنة ١١ ق)

١٥٤

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١

مخدرات . شراء المخدر . جريمة معاقب عليها غير جريمة الإحراز . مجرد التعاقد على شراء المخدر . تم به جريمة الشراء . تسليم المخدر . لا يشترط

(المادتان ٢ و ٣٦ من قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)

المبدأ القانونى

إن قانون المواد المخدرة قد جعل من شراء المخدر جريمة أخرى معاقبا عليها غير جريمة

الإحراز وإذ كان لا يشترط قانونا لانعقاد البيع أو الشراء أن يحصل التسليم كانت هذه الجريمة تتم بمجرد التعاقد دون حاجة الى تسليم المخدر المشتري إذ لو كان التسليم ملحوظا فى هذه الحالة لكانت الجريمة ذاتها جريمة إحراز ولما كان هناك من محل للنص على العقاب على الشراء

المحكمة

« وحيث ان الطاعنين الاول والثانى يقولان فى طعنهما بطلان التفتيش لعدم وجود إذن به من النيابة ولان المخبرين الذين أجروه ليسوا من مأمورى الضبطية القضائية أما القول بأن المخدر كان فى يد كل منهما فغير صحيح ولم يذكر هذا إلا لتصحيح الاجراءات فقط . ويتمسك باقى الطاعنين بطلان التفتيش كذلك لعدم وجود إذن من النيابة وبأنه لا يصح الاحتجاج عليهم بالاعتراف المقول بصدوره منهم أمام رجل البوليس . أما القول بأن القبض عليهم كان على أثر الاقرار بدفع الثمن فغير صحيح إذ الثابت بمحضر البوليس أن التفتيش كان قبل الاستجواب وما دام لم يضبط معهم أى مخدر فيكون جسم الجريمة غير موجود ويكون الاعتراف فى محضر البوليس بدفع الثمن نتيجة لتأثير الضغط ومع ذلك فدفع الثمن لا يكون وحده جريمة الشراء لان الملكية لم تنتقل الى المشتري فهو ليس الاعمال تحضيرا ولا يكون شروعا معاقبا عليه كما قال الحكم .

« وحيث ان الحكم الابتدائى أدان الطاعنين وآخر وذكر فى ذلك « انه ثابت من شهادة يوسف افندى القفاص التى تأيدت بأقوال باقى الشهود أن المتهم الاول أبو العلا خلف ووالده خلف اسماعيل معروف عنهما الاتجار بالمخدرات

وانه راقبهما فتأكد أنهما يتجران فعلا بالمخدرات فاستصدر إذنا بتفتيشهما وتفتيش منزلها وقصد إلى هذا المنزل وانهز فرصة دخول أحد المدمنين فدخل خلفه هو ومن معه من رجال المباحث قبل أن يتمكن من بالداخل من غلق الباب فشاهد بيد المتهم الأول لفة بها تذاكر فأخذها منه ووجد بها ثمانية تذاكر (دل التحليل على أن ما بها هورين) ووجد مع المتهم الثاني عهد علام (الطاعن الأول) ظرف به سبعة تذاكر من نوع التذاكر المضبوطة مع المتهم الأول وضبط مع المتهم الثالث حنفى على (الطاعن الثاني) تذكرة من هذا النوع أيضا ثم وجد مع هؤلاء عددا من المدمنين من بينهم المتهم الرابع والخامس والسادس (الطاعنين الثالث والرابع والخامس) لم يضبط معهم شيئا ولكنه علم منهم أنهم اشتروا مخدرات من المتهم الثاني محمد علام وكانوا في انتظار استلام الهورين. وان المحكمة تأخذ بأقوال الشهود عن ضبط مخدرات مع المتهمين الأول والثاني والثالث على النحو الوارد بأقوالهم فالتهمة ثابتة عليهم ثبوتا كافيا وعقابهم ينطبق على المواد ١ و ٢ و ٣٥ و ٦٠ ب و ٤٠ و ٤١ و ٤٥ من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ بالنسبة للمتهمين الأول والثاني لانه قد ضبط مع كل منهما عدد كبير من التذاكر وأولها معروف عنه الاتجار بالمخدرات وقد وجد بمنزله مدمنون بحالة تدل على هذا الاتجار كما أن المتهم الثاني ثبت عليه أنه استلم نقودا من المتهمين الثلاثة الآخرين مما لتذاكر لم يكن سائما لهم - أما بالنسبة للمتهم الثالث فإن ضبط تذكرة واحدة معه وعدم ثبوت اشتراكه في جريمة البيع يدل على أنه اشترى التذكرة وأحرازها للتعاطي ولذلك ترى المحكمة

أن الواقعة المنسوبة إليه منطبقة على المواد ١ و ٢ و ٣٦ و ٤٠ و ٤١ و ٤٥ من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ والمادتين ٤٩ فقرة ثانية و ٣٩ مخدرات اما بالنسبة للمتهمين الثلاثة الآخرين فإن المحكمة تأخذ باعترافهم الواردة بحضور البوليس من أنهم دفعوا ثمن هورين للمتهم الثاني فهذه الاقوال التي أبدوها شفويا لضابط المباحث ثم تحريريا عند استجوابهم أمام البوليس يؤيدها وجودهم بمنزل تاجر من تجار المخدرات مع هذا التاجر وصبيه ومعهم المخدرات فعلا كما أنها تأيدت بوجود نقود مع محمد علام أكثر من المبالغ التي قرروا أنهم دفعوها له (يراجع عن ذلك محضر البوليس). وحيث أن دفع المتهمين النقود للمتهم الثاني هو شراء للمخدر من جانبهم وبيع لهم من جانب من قبل الثمن واستلمه وعدم تسليم المخدر لا يمنع من أن جريمة البيع والشراء تمت لأن التسليم ليس إلا أثرا من آثار العقد وليس ركنا من أركانه كما أن هذا الفعل من جانبهم يعتبر شروعا في إحراز مخدر لأن دفع الثمن هو بدء في تنفيذ فعل يقصد ارتكاب جريمة الإحراز وقد ضبط مع البائع تذاكر (دل التحليل على أنها جميعا تحتوى هورين) مما يلتقي معه احتمال أن أحدا منهم كان سيستلم ما يظهر من التذاكر نتيجة سلبية فيجتمى كل منهم بهذا الشك ولذلك تكون تهمة شراء مخدر والشروع في إحرازه ثابتة عليهم ثبوتا كافيا وعقابهم ينطبق على المواد ١ و ٢ و ٣٨ و ٤٠ و ٤١ و ٤٥ من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ لأن المحكمة ترى أنه تبين بوضوح أن المتهمين إنما اشتروا المخدر وشرعوا في إحرازه بقصد التعاطي. ولدى المحكمة الاستثنائية حضر مع الطاعن الأخير موظف

بالمجلس الحسبي وقال انه ابن أخته وتمسك فيما تمسك به بأن «محضر التفتيش باطل لعدم صدور إذن من النيابة بالتفتيش فكل اجراء بني على هذا المحضر باطل والاعتراف أخذ بالقوة وهذا الاعتراف لا يصح الاعتماد عليه والمتهمين الرابع والخامس لم يوجد معهما شيء فكيف يعترفان والاعتراف لم يتأيد أمام النيابة ولا أمام المحكمة فاذا كان من أحرز فعلا يستفيد من البطلان فالتهم الذي لم يوجد معه شيء يستفيد أيضا . والحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي لأسبابه ورد على ما أثاره الطاعن الأخير بقوله « إن تفتيش المتهم المذكور لم يسفر عن ضبط أية مادة مخدرة معه وقد قبض عليه لوجوده مع آخرين في منزل لأشخاص يتجرون في المواد المخدرة وعلى أثر ضبط هذه المواد بناء على تفتيش قام به البوليس بتصریح من النيابة وعقب ما قرره المتهم من أنه حضر لشراء مادة مخدرة وأنه دفع ثمنها فعلا فهذا كان القبض عليه في حدود القانون . » وحيث انه ظاهر من الحكم المطعون فيه أن تفتيش الطاعنين إنما حصل لمناسبة ضبطهم في منزل أبو العلا خلف الذي كان متهما معهم والذي أذنت النيابة بتفتيشه للبحث عن مواد مخدرة وكان ذلك عند العثور على المخدر فعلا معه وهو في منزله مما جعل ضابط البوليس يقوم بتفتيش جميع من وجدهم بالمنزل معه وما ذلك إلا على اعتبار أن لهم ضلعا في جريمة احراز المخدر الذي شوهد الفعل المكون لها حال ارتكابه في ذلك الوقت ومتى كان الأمر كذلك فإن اجراءات التفتيش صحيحة بالنسبة لكل الطاعنين . فان من حق رجال الضبطية القضائية أن يفتشوا المتهم بغير إذن من النيابة كلما كان لهم حق القبض عليه قانونا والتلبس بجريمة احراز المخدرات بخول

هذا الاجراء في حق كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا ، أما القول بأن التفتيش حصل بمعرفة المخبرين لا بمعرفة رجال الضبطية القضائية فردود بما هو ثابت بالحكم من أن ضابط البوليس هو الذي قام بهذا الاجراء فاذا كان أحد من المخبرين قد ساعده في عمله في أثناء حضوره فان ذلك لا يترتب عليه البطلان مادام قد حصل على رأي منه وتحت بصره . وأما عن الاعتراف فان المحكمة لها أن تأخذ باعتراف المتهم متى صدقته وذلك مهما كانت الجهة التي صدر أمامها ومجرد أخذها به يعتبر بذاته ردا منها على جميع الطاعن التي وجهت اليه بأنها لم ترفيها ما يغير من اقتناعها بصحته وصدقه . وأما ما يتمسك به الطاعنون أخيرا من أن مجرد دفع الثمن لشراء المخدر لا يكفي لاعتبار الواقعة شروعا ولا لاعتبار العملية جريمة شراء مادام لم يحصل تسليم المخدر للمشتري — ما يتمسكون به من هذا — مردود بأنه لا يشترط قانونا حصول التسليم لانعقاد البيع والشراء وبأن قانون المخدرات قد جعل من شراء المخدر جريمة غير جريمة احرازه ، ولذا فان مجرد التعاقد على الشراء تم به جريمة الشراء بلا حاجة الى تسليم المخدر ، إذ لو كان التسليم ملحوظا في هذه الحالة لكان الفعل احرازا دائما ولما كان هناك محل للنص على الشراء مستقلا عن الاحراز — هذا ومتى تقرر أن الشراء يتم بمجرد التعاقد عليه فان فعل الشراء على هذا الفهم يكون جريمة تامة غير جريمة الاحراز ويكون إذن لا فائدة من وراء البحث فيه كما فعل الحكم ان كان يكون شروعا في جريمة الاحراز أولا .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على

أغسطس سنة ١٩٣٩ فققدت بذلك صفة الشيك وفضلاً عن هذا فقد تمسك الطاعن بالجلسة بحسن نيته لأن الرصيد توقع عليه حجب على غير علم منه وأن هذا هو الذي منع من الصرف ولأنه قرر بأنه سدد قيمة الشيك ووافقه على ذلك المجنى عليه ولأنه قدم خطاباً من البنك يفيد بأن له رصيداً به وليسكن المحكمة أدانته على الرغم من ثبوت حسن نيته ولم تعرض لدفاعه ولم تذكر في حكمها شيئاً من سوء نيته .

« وحيث أن الشيك الذي تقصد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المعاقبة على إصداره إذا لم يكن له رصيد مستكمل الشروط المبينة فيها إنما هو الشيك بمعنى الصحيح على أساس أنه أداة وفاء توفى به الديون في المعاملات كما توفى بالنقود تماماً مما يقتضى أن يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع دائماً . فإذا كانت الورقة قد صدرت في تاريخ على أن تكون مستحقة الدفع في تاريخ آخر وكانت تحمل هذين التاريخين فلا يمكن عدها شيكاً معاقباً على إصداره ، وذلك لأنها ليست أداة وفاء بل هي أداة ائتمان ، ولأنها في ذاتها تحمل الدليل على ما يحول دون التعامل بها بغير صفتها هذه .

« وحيث أن الحكم الابتدائي أدان الطاعن في جريمة إعطاء شيك لا رصيد له . وذكر في ذلك « أن الحادثة تلخص في أن المتهم أعطى حسن أفندى برزى شيكاً بمبلغ ٤ جنيهات . لا يقابله رصيد قائم أو قابل للسحب . وأن المتهم اعترف بهذه الواقعة ودفع التهمة ، بأنه كان مسافراً ووعده بدفع قيمة الشيك للمجنى عليه . وأنه لذلك تكون التهمة ثابتة ضده ويتعين عقابه بالمادة المطلوبة إلا أنه نظراً لعدم وجود سوابق

غير أساس متعينا رفضه موضوعاً .

(طعن محمد علام على وآخرين ضد النيابة رقم ١٩٠٩ سنة ١١ ق)

١٥٥

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١

نصب . شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل السحب .
ماهية . أداة وفاء لا أداة ائتمان . ورقة صادرة في تاريخ معين على أن تكون مستحقة الدفع في تاريخ آخر وتحمل هذين التاريخين . لا عقاب على إصدارها .
(المادة ٣٣٧ ع)

المبدأ القانوني

إن الشيك الذي يقصد بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المعاقبة على إصداره إذا لم يكن له رصيد مستكمل الشروط المبينة فيها إنما هو الشيك بمعنى الصحيح أى باعتباره أداة وفاء توفى به الديون في المعاملات كما توفى بالنقود تماماً مما يقتضاه أن يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع دائماً . فإذا كانت الورقة قد صدرت في تاريخ معين على أن تكون مستحقة الدفع في تاريخ آخر وكانت تحمل هذين التاريخين فلا يمكن عدها شيكاً معاقباً على إصداره وذلك لأنها ليست أداة وفاء وإنما هي أداة ائتمان فيها ذاتها ما يحول دون التعامل بها بغير صفتها هذه .

المحكمة

« حيث أن الطاعن ينعى بوجوه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ أدانته على أساس أنه أصدر شيكاً لا رصيد له مع أن الورقة التي أصدرها ليست إلا مجرد سند بدين لأنها تحررت في أول يونيو على أن تدفع في ١٥

للمتهم ولأنه قام بسداد قيمة الشيك للمجنى عليه كما قرر بذلك الأخير بالجلسة ترى المحكمة وقف تنفيذ الحكم . ولدى المحكمة الاستئنافية تمسك الدفاع عن الطاعن فيما تمسك به بحسن نيته وقال بأن الشيك تحرر في أول يونيه سنة ١٩٣٩ ويستحق الدفع في ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٩ وكان للمتهم رصيد قابل للسحب . وفي يوم ٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ كان حجز من شخص ولم يعلم المتهم بهذا الحجز . وعند تحرير الشيك كان الرصيد قائماً وقابلاً للسحب . والحكم المطعون فيه أيد الحكم الا بتدائي لاسبابه وأضاف إليها أن المتهم قرر بمحضر البوليس في الصحيفة ٤١٢٠٢ أنه حجز على رصيده قبل تحرير الشيك واتفق مع الحاجز على دفعه ولذلك جعل الشيك استحقاق الدفع ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٩ . وبما أن هذا الذي قاله يتنافى مع ما ورد بمذكرته من أنه عند تحرير الشيك كان له رصيد وكان قابلاً للسحب . وأنه لذلك يكون المتهم مئىء النية عند تحريره الشيك إذ لم يكن له رصيد قابل للسحب . « وحيث أنه بالاطلاع على مفردات الدعوى تبين أن الورقة التي أدين الطاعن من أجلها لم تكن من الأوراق التي تواضع البنوك على تخصيصها للشيكات وأنها صيغت في قالب الآتى . « البنك الاهلى المصرى فرع الجمالية — أرجو أن تدفعوا لأمر حضرة حسنى بك برزى مبلغ ٤ جنيهات فقط من حسابى الجارى طرفكم ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٩ »

امضاء تحريراً فى أول يوليه سنة ١٩٣٩
عبد العزيز حسنى ببنك التسليف الزراعى بمصر
« وحيث أنه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أدان الطاعن على اعتبار أن الورقة التي أصدرها شيك ، ووجه خطئه في ذلك

هو أن تلك الورقة لم تكن إلا أداة ائتمان بشهادة ذات ألفاظ عبارتها التي أفرغت فيها . ولذلك يتعين نقضه والقضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه . وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن عبد العزيز حسنى على ضد النيابة رقم ١٩١٠ سنة ١١ ق)

١٥٦

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١

نقض وإبرام . عدم ختم الحكم في الميعاد المقرر لذلك .
فى يصح اتخاذ أساساً للطعن وإعطاء الطاعن مهلة لتقديم الاسباب ؟ عند عدم التمكن من الاطلاع على الحكم ليتسنى تقديم الطعن في الميعاد . (المادة ٣٣١ تحقيق)

المبدأ القانونى

إنه لما كان عدم ختم الحكم في الميعاد المقرر لذلك لا يصلح أن يتخذ أساساً للطعن وإعطاء الطاعن مهلة إلا إذا ترتب عليه حرمانه من كل أو بعض الزمن الذى يقدره هو لنفسه من مدة العشرة الأيام المقررة له في القانون ليحضر فيه أسباب طعنه على الحكم فان مقدم الطعن إذا كان لم يسأل عن الحكم إلا بعد مضي جزء من هذه المدة طال أو قصر معتمداً على أن ما بقى منها يكفيه فليس له أن يطعن على الحكم بأنه لم يكن قد ختم قبل اليوم الذى قصد أن يطلع عليه فيه إذ الشأن فيما يهمه ليس بختم الحكم في ميعاد معين بل هو بعدم تمكنه من الاطلاع على الحكم ليتسنى له تقديم طعنه عليه في الميعاد الذى ضربه القانون . وإذن فإذا كانت الشهادة

لا تتضمن إلا أن الحكم المطعون فيه لم يختم في ظرف الثمانية الايام وليس فيها ما يدل على أنه لم يكن مختوما في اليوم الذي أراد أن يطلع عليه فيه فهي إذن غير مجدية في تأييد وجه الطعن « وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن مصطفى يوسف احمد سليم ضد النيابة رقم ١٩٣٥ سنة ١١ ق)

١٥٧

١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١

نقض وإبرام . عدم ختم الحكم في الميعاد المقرر لذلك .
تقديم شهادة لم يرض من يوم صدور الحكم الى تاريخ تحريرها
مدة الثمانية الايام . لا جدوى فيها في اثبات الطعن .
المبدأ القانوني

إذا كان الطاعن يتمسك في طعنه بأن الحكم المطعون فيه لم يختم في ظرف الثمانية الايام المقررة في القانون ويطلب بناء على ذلك اعطائه مهلة ليقدم مالدیه من أوجه للطعن على الحكم ذاته وكانت الشهادة التي قدمها لتأييد طعنه لا تشهد بذلك لصدورها قبل أن تنقضي الثمانية الايام المذكورة فلا تصح إجابته إلى طلبه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك في طعنه بأن الحكم المطعون فيه لم يختم في ظرف الثمانية الايام المقررة في القانون ، ويطلب بناء على ذلك امهاله حتى يقدم مالدیه من أوجه للطعن على الحكم في ذاته .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صدر في ١٦ مارس سنة ١٩٤١ والشهادة التي حصل عليها

التي يحتاج بها الطاعن لا تدل إلا على أن الحكم المطعون فيه لم يختم في ظرف الثمانية الايام وليس فيها ما يفيد أنه لم يكن مختوما في اليوم الذي أراد مقدمها أن يطلع عليه فيه فانها لا تجدى في طلب الحصول على مهلة (١)

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه لم يختم في ظرف الثمانية الايام المقررة في القانون ويطلب بناء على ذلك امهاله حتى يقدم مالدیه من أوجه للطعن على الحكم .

« وحيث انه لما كان عدم ختم الحكم في الميعاد المقرر لذلك لا يصلح أن يتخذ أساسا للطعن وإعطاء الطاعن مهلة إلا إذا ترتب عليه حرمان الخصم من كل او بعض الزمن الذي يقدره لنفسه ليحضر فيه أسباب طعنه على الحكم من مدة العشرة الايام التي أوجب القانون بصفة عامة تقديم أسباب الطعن فيها . فاذا كان الطاعن قد سكت ولم يذهب إلى قلم الكتاب للاطلاع على الحكم إلا بعد مضي جزء من هذه المدة طال أو قصر معتمداً على ما قدره من أن المدة الباقية تكفيه فليس له أن يطعن على الحكم بأنه لم يكن قد ختم قبل اليوم الذي قصد أن يطلع عليه فيه إذ العبرة بالنسبة له ليست بختم الحكم في ميعاد معين بل هي بعدم تمكنه من الاطلاع على الحكم ليقدم طعنه عليه في الميعاد الذي ضربه القانون لذلك .

« وحيث ان الشهادة المقدمة من الطاعن

(١) قررت المحكمة هذه القاعدة أيضا في حكمها الصادر بهذه الجلسة في القضية رقم ١٩٣٨ سنة ١١ القضائية

الطاعن من قلم الكتاب وقدمها لتأييد طعنه تاريخها يوم ٢٣ مارس سنة ١٩٤١ ولما كان لم يمض من يوم الحكم إلى تاريخ الشهادة مدة ثمانية الايام الواجب التوقيع على الحكم فيها فانها لا تجدى الطاعن في اثبات صحة ما يدعيه بوجه الطعن .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

[طن محمد عبد الغفار ضد النيابة رقم ١٩٤٢ سنة ١١ ق]

١٥٨

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

مستولية مدنية . مناطق الخطأ . وجوب الضمان عن الخطأ ولو كان لاعتقاب عليه من الوجهة الجنائية . القوة القاهرة . شرط توافرها ؟ انعدام الارادة . افعال الضرورة . الشروط الواردة في المادة ٦١ ع . لا تأثير لها في المسألة المدنية . مثال . سيارة .

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة حسبما أوردتها الحكم المطعون فيه ليس فيها ما يفيد أن الحادث كان — كما انتهت إليه المحكمة — نتيجة قوة قاهرة أو إن إرادة المتهم وقت وقوعه منه كانت منعدمة متلاشية بل تقيد ان المتهم إنما ارتكب ما ارتكبه مريدا مختارا بعد أن وازن بين أمرين : القضاء على حياة الغلام الذي اعترض سيارته عند مفترق الطرق أو الصعود بالسيارة على إفريز الشارع حيث وقعت الواقعة . فهذا الفعل أدنى إلى أن يوصف في القانون بأنه من قبيل أفعال الضرورة التي تحدث عنها قانون

المقوبات في المادة ٦١ الواردة فيها الشروط الواجب توافرها في حق من يصح له أن يتمسك بها . وهذه الشروط لتعلقها بالمسألة الجنائية لا تأثير لها في المسألة المدنية التي منطها دائماً الخطأ . فمضى ثبت وقوع الخطأ أو التقصير فقد حق على من ارتكبه ضمان الضرر الناشئ عنه ولو كانت فاعته من الوجهة الجنائية لاعتقاب عليها . وإذا كان الفعل المرتكب في حالة الضرورة لا يتناسب بحال مع ما قصد تفاديه بل كان بالبداهة أهم منه شأننا وأجل خطراً وأكبر قيمة فإن التعويض يكون واجبا إذا مالق الغير ضرر وذلك على أساس توافر الخطأ في الموازنة وقت قيام حالة الضرورة بين الضررين لارتكاب أخفهما .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين ينعين بوجوه الطعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى برفض دعوى التعويض قد أخطأ . وذلك لأن المتهم ليس له أن يدعى بأن الحادثة كانت نتيجة قوة قاهرة إذ القوة لا تعتبر قاهرة إلا إذا كان من شأنها أن تعدم الارادة والاختيار وهو بحسب الثابت بالحكم — إنما وجد في موقف كان فيه بين أن يختار إما تعريض الغلام جراسيمو للخطر أو الميل فجأة إلى اليمين ثم الصعود بالسيارة على الإفريز ، فاختر الثاني مع أنه يمارس قيادة السيارات من زمن بعيد ومطالب بأن يحافظ على رباطة جأشه في أشد الأوقات حرجاً وأن يزن على الفور الظروف التي تحيط به ويقدرها فلا يصعد

على الافريز إلا إذا تبين أنه خال من الناس ، ولقد كان أهون أن يصدم الشخص الذي عرض نفسه للخطر لا أن يصيب أشخاصاً لم يقع منهم أى خطأ ، فتصرفه إذن إنما كان عن رعونة وعدم احتياط ، وإذا كانت هو قد احاطته ظروف مخفية أو اشترك معه غيره في التقصير فهذا لا يمنع من الحكم بالتعويض لأن الخطأ مهما كان بسيطاً يوجب على مرتكبه تعويض الضرر الناشئ عنه ولأن التقصير إذا حصل من أكثر من شخص واحد فانه يستوجب الزامهم جميعاً بأداء التعويض عنه متضامين ولا يصح أن يكون سبباً في عدم إلزام أى واحد منهم به خصوصاً وأن الرجوع بالتعويض على الغلام الذى قال الحكم بأن الخطأ وقع منه غير ميسور لأن النيابة المختلطة قد أمرت بحفظ الدعوى لعدم الجناية بالنسبة له لعدم وقوع أى خطأ منه خلافاً لما قال به الحكم ولأن التعويض من شروطه أن تكون بين الخطأ الذى ارتكب والضرر الذى حدث علاقة مباشرة ولا علاقة بين المجنى عليه وبين خطأ هذا الغلام إذ أن خطأه واصابة المجنى عليه تخللها عامل بعيد عنه هو تدخل المتهم وتصرفه مما يبرر له أن يدفع دعوى التعويض إذا وجهت إليه

« وحيث ان الدعوى رفعت على المتهم من النيابة العمومية بأنه أولاً :- تسبب من غير قصد ولا عمد في قتل مجرّفثس سرفيان بأن كان ذلك ناشئاً عن ااهال وعدم احتياطه ومخالفة اللوائح بأن قاده سيارة بحالة ينجم عنها الخطر وبسرعة زائدة وصعد بها على الرصيف ولم ينبه بالبول ولم يربط القرامل لا يقاف السيارة في الوقت المناسب فصدم المجنى عليه وأحدث به الاصابات التى تسببت عنها وفاته ، وثانياً :-

تسبب باهمال وعدم احتياطه وحيطته بالكيفية السابق وصفها في التهمة الأولى في اصابة ركاب السيارة وهم قاسيلة موناكوستا ، خر المبو ميشيل وأمليا جريكو بالاصابات الميئة بالكشف الطبي ومحكمة أول درجة قضت له بالبراءة ويرفض دعوى التعويض التى رفعت من المدعين بالحق المدنى عليه وعلى إدارة النقل المشترك باعتبارها مسئولة عن الحقوق المدنية بطلب الحكم عليهما متضامين بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض وذكرت الاسباب التى اعتمدت عليها في ذلك والتي اتخذها الحكم المطعون فيه أساساً له في قضائه بتأييد الحكم إلا بدالى فقالت ان الوقائع الثابتة التى لاخلاف عليها سواء كان من الشهود أو المتهم تلخص في أن السيارة رقم ١٠٧ قيادة المتهم كانت تمر بشارع الادرياتيک وقبل أن تصل إلى المفارق الفاصلة بين هذا الشارع وشارع ايفورمات إلى شارع ايفور واتجهت إلى ناحية دكان المجنى عليه وهو يقع على ناصية شارعى ايفور والادرياتيک فصدمت المجنى عليه مجرّفثس سارافيان صدمة عنيفة أودت بحياته كما صدمت جدار الدكان وأحدثت به الا تلاف المبین بالمحضر ثم ارتدت عنه وأصيب في هذه الاثناء بعض راكبي السيارة بالاصابات الواردة بالكشوف الطبية وحيث أن ماتجب ملاحظته بادىء ذي بدء هو أن السيارة بانحرافها إلى شارع ايفور خالفت خط سيرها إذ كان يجب عليها متابعة السير في شارع الادرياتيک وهو الطريق المرسوم لسيورها وقد كانت محطة الابراهيمية للسيارات على مسافة حوالى تسعة وأربعين متراً من مكان الحادث وهى المحطة التى كان يجب على السيارة متابعة السير إليها

وتقع في شارع الادرياتيک ومن ثم يجب تقصى الاسباب التي بعثت للمتهم إلى مخالفة خط سيره والدخول في شارع ايفور واحداث الاصابات والاتلاف التي تقدم ذكرها إذ يتوقف على بحث هذه الأسباب تقدير مسئوليته الجنائية والمدنية. وحيث ان المتهم قال في التحقيقات أنه كان قادماً بشارع الادرياتيک وعند تقاطع هذا الشارع بشارع ايفور فوجيء بدراجة كان يركبها غلام وانحدر بها من شارع ايفور إلى ناحية الرمل وكانت الظهور الفجائي لهذه الدراجة أمام السيارة باعثاً له على تغيير خط سيره درءاً للخطر عن الغلام فانحرف إلى شارع ايفور وكان المجنى عليه مجروفقش سارافيان جالساً على الافریز فاصطدم بمقدم السيارة وقال بأنه كان يسير غير مسرع وينبه المارة بالبوق وقد بذل كل ما في وسعه لدراء الحادث ولكن ظهور الدراجة فجأة حال بينه وبين غرضه، ثم أوردت أقوال شهود الواقعة وماتبين من المعاينة وعقبت على ذلك بقولها. « انه يخلص من المعاينة وشهادة الشهود أمران (اولاً) أن جراسيمو انطونيادس الغلام الذي كان يركب الدراجة نزل بها من شارع ايفور إلى شارع الادرياتيک وكانت السيارة قيادة المتهم تحتاز في هذه الآونة شارع الادرياتيک بالقرب من التقاطع مع شارع ايفور فانحرفت السيارة إلى اليمين ولم تكن المسافة الفاصلة بينها وبين الدراجة كبيرة وقدرها بعض الشهود بمترين وقال جراسيمو انطونيادس بأنها بين سبعة وثمانية أمتار (وثانياً) أن السيارة خالفت خط سيرها على أثر رؤية المتهم للدراجة وترتب على هذه المخالفة أن اندفعت السيارة إلى دكان المجنى عليه الكائن على ناصية شارع ايفور والادرياتيک وكان من جراء ذلك حصول

الحادث الذي قتل فيه مجروفقش سرافيان وأصيب بعض ركاب السيارة وحدث الاتلاف بالذكان. وحيث أن المتهم وإدارة النقل المشترك المسئولة مدنيةاً يقرران أن الظهور المفاجيء للدراجة من شارع فرعى (شارع ايفور) إلى شارع رئيسي (شارع الادرياتيک) جعل ذلك الغلام في خطر محقق خصه وصاً وان شارع ايفور شارع منحدر في حين أن شارع الادرياتيک شارع منبسط فالغلام المشار إليه اختار للهوه ولعبه ذلك الشارع المرتفع وهبط بدراجته بسرعة أمام السيارة فاضطر المتهم إلى ملافاة الخطر المحتوم فانحرف إلى اليمين وكان ما كان من إصابة مجروفقش سارافيان وركاب السيارة ولم تكن للمتهم مندوحة من الانحراف إلى اليمين إذ لو كان تصرف بغير هذا التصرف لنقضى على الغلام راكب الدراجة ولم يكن في استطاعة المتهم أن يقف بالسيارة قبل الوصول إلى مكان الحادث واستنداً في دفاعهما إلى ماقررتهم جمهرة الشهود وتأيد بالمعاينة التي صدر بها المحقق تحقيقاته. وحيث ان المدعين المدنين تناولا أقوال المتهم والمسئولة مدنيةاً بالرد والتجريح وقد استهلا مذكرتهما بتوجيه اللوم إلى إدارة النقل المشترك لاستخدامها سيارات هائلة الحجم في أزقة وشوارع ضيقة مثل شارع الادرياتيک الذي لا تزيد سعته عن سبعة أمتار في حين أن عرض السيارة متران وطولها ستة أمتار واستطرد إلى القول بأن المتهم كان يسير بسرعة زائدة واستدلاً على ذلك بأقوال اناجريكاه وبك منصوريان وجراسيمو انطونيادس (راكب الدراجة) وقالاً بأن ظهور أثر الفرامل في الشارع إلى مسافة خمسة عشر متراً لا يدع موضعاً للشك في أن المتهم كان يقود السيارة بسرعة زائدة إذ

لو كان يسير بسرعة معتادة لتمكن من وقف السيارة قبل الوصول إلى مكان الحادث ولكن السرعة الزائدة حالت بينه وبين الوقوف في الوقت المناسب . وحيث ان مالاريب فيه هو أن ظهور جراسيمو انطونياس أمام السيارة كان عنصراً أساسياً في تغيير اتجاه السيارة ولولا ظهور هذا الغلام لتابعت السيارة سيرها كما أنه لاشك كذلك في أن الدراجة كانت منحدرية بسرعة من شارع ايفور إلى شارع الادرياتيک إذ ثابت من المعاينة أن أرضية شارع ايفور منحدرية ومرتفعة عن شارع الادرياتيک وهذا الانحراف باعث على هبوط الدراجة إلى ذلك الشارع الأخير بسرعة زائدة خصوصاً وأن راكب الدراجة غلام صغير لا يتجاوز عمره عشر سنوات والعلمان في هذه السن المبكرة يكونون غير محتاطين في سيرهم بحكم السن والفطرة ومن ثم لم يكن أمام المتهم سوى سبيل واحد وهو دفع الخطر عن الغلام بالانحراف إلى اليمين وكاد يجمع الشهود على أنه لم يكن بين جراسيمو انطونياس وبين السيارة عند ظهوره أمامها سوى مسافة قليلة فهذا الظهور المفاجيء يجعل المتهم في مركز حرج وقد أراد اتخاذ حياة ذلك الغلام فسال إلى اليمين أما ما وجهه المدعيان بالحق المدني إلى المتهم من الاهمال في التنبيه بالبوق فقد فندته أقوال غالبية الشهود فقرروا بأنه كان لا يفتأ ينبه بالبوق وكذلك لا مسوغ لنسبة الاسراع الزائد إليه فقد شهد الشهود بأنه كان يسير باعتدال ماعدا شاهدين وهما اناجريكاهيد منصوريان وكلاهما مدفوعان إلى اتهام سائق السيارة بباعث العطف على مجروفقش سارافيان الذي ذهب ضحية لحادث أليم ولكن لا يد للمتهم فيه فقد كان مضطراً

لسلوك هذا السبيل ولم يكن في مقدوره التنبيه بما يجتبه القدر للجنى عليه المذكور ولا تعير المحكمة أقوال جراسيمو انطونياس شيئاً من الثقة لصغر سنه وعدم امكانه تقدير السرعة ومع ذلك فقد ختم أقواله بما يشتم منه أنه لا يستطيع نسبه الخطأ إلى المتهم ولم يبق من دفاع المدعين سوى ما ثبت في المعاينة من ظهور أثر الفرامل بأرض الشارع لمسافة طويلة قبل مكان الحادث فهذا الأثر لا ينهض دليلاً على أن السيارة كانت في اسراع زائد وقد يكون ماذهب إليه المتهم صحيحاً من أنه أوقف الفرامل من نفسه قبل المفارق دون توقع لحادث وذلك لا قربانه من محطة وقوف اجبارية . وحيث انه متى قرر ماسلف يبدو بجلاء أن المتهم لم يرتكب خطأ ما في إصابة الجنى عليهم أو إحداث التلف بالذات بل كان جميع ذلك بقوة قاهرة خارجة عن ارادته ولم يكن في وسعه منع الحادث أو تفاديه فقد أراد صيانة حياة جراسيمو انطونياس ولكن خذله التوفيق فأصاب غيره لاعن خطأ يصح نسبته إليه ومن ثم يتعين براءة ورفض التعويض الذي قبله وقبل المسئولة مدنياً لعدم وجود مسوغ له .

« وحيث ان الواقعة بحسب ما أوردها الحكم المطعون فيه ذاته ليس فيها ما يفيد أن الحادث — كما انتهت إليه المحكمة — كان نتيجة قوة قاهرة ، إذ أن ارادة المتهم وقت وقوع الواقعة لم تكن منعدمة متلاشية كما هو الشأن في القوة القاهرة ، بل أنه لم يرتكب ما ارتكبه إلا مريداً مختاراً بعد أن وازن بين أمرين . القضاء على حياة الغلام الذي اعترض سيارته عند مفترق الطرق أو الصعود بالسيارة على افريز الشارع حيث وقعت الواقعة ، وذلك لا يصح معه أن

يوصف فعله بأنه كان نتيجة قوة قاهرة لا دخل لارادته فيها . وإنما هذا الفعل أدنى إلى أن يوصف في القانون بأنه من قبيل أفعال الضرورة التي تحدث عنها قانون العقوبات في المادة ٦١ الوارد فيها الشروط الواجب توافرها في حق من يصح له أن يتمسك بها وهذه الشروط متعلقة بالمسألة الجنائية ولا تأثير لها في المسألة المدنية التي مناطها دائماً الخطأ ، فتمت ثبوت وقوع الخطأ أو التقصير حق على من ارتكبه ضمان الضرر الناشئ عنه ولو كانت فعلته من الوجهة الجنائية لآعقاب عليها ، فإذا كان الفعل المرتكب في حالة الضرورة لا يتناسب بحال مع الفعل الذي قصد تفاديه بل كان بالهداهة أهم منه شأنًا وأجل خطراً واكبر قيمة فإن التعويض يكون واجباً إذا ما لحق الغير ضرر على أساس توافر الخطأ الذي تتحقق به المسؤولية المدنية ، لا من ناحية تقدير حالة الضرورة في حد ذاتها بل من ناحية الموازنة وقت قيام حالة الضرورة بين الضررين لارتكاب أخفهما .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد نفى عن المتهم المسؤولية المدنية لذات الأسباب التي نفى عنه بها المسؤولية الجنائية ، ولم تعرض المحكمة في هذه الأسباب إلا لبحث توافر حالة الضرورة فقط مغفلة تقدير أثر الخطأ الذي وقع من المتهم إذ لجأ إلى الصعود على افريز الشارع بسيارة عامة وهي تحمل نقرأ عديداً من الناس وهو لا يجمل أنه بذلك يعرض للخطر حياة هؤلاء الركاب جميعاً وأن عمله هذا قد يترتب عليه إصابه من يكون على الافريز من السابلة وغيرهم الذين لا ينقطعون عنه عادة مطمئنين آمنين ولم يكن يقصد بذلك سوى أن يتفادى إصابة غلام

حدث هو الذي عرض نفسه باهماله للخطر الذي أراد أن يتلافاه . وإذا كان قد ثبت عند المحكمة — كما قالت في حكمها — أن المتهم بفعله هذه قد أصاب بعض الركاب كما دهم قريب المدعين بالحق المدني وقتله وهدم جدار الدكان الذي كان أمامه فإن المحكمة تكون بعدم عدها ذلك مما يوجب التعويض قد اخطأت ، لأن مسؤولية المتهم عنه متحققة على أساس الخطأ البين الذي وقع منه في سلوك الطريق الذي اختاره .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بالتعويض للمدعين بالحق .

« وحيث ان المحكمة تقدر هذا التعويض بمبلغ ثلثائة جنيه مراعية في ذلك ظروف شخص القتل وحالة طالبي التعويض وعلاقتهم بالمتوفى . « وحيث ان المتهم تابع لإدارة النقل المشترك المطالبة بالتعويض وقد ارتكب خطأه أثناء خدمته فيتمتع بإلزامه هو والإدارة المذكورة بأداء ما قضى به من التعويض على وجه التضامن [طعن الخواجه دبران ساريان عن نفسه وبصفته ولي شرعي وآخرين ضد عبد المحسن علي عواره وأخرى رقم ١٩٠٧ سنة ١١ ق]

١٥٩

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

معارضة . حكم غيابي . معارضة المتهم فيه . استئناف
لناية إياه بالنسبة لتقدير الكفالة وطلبها شمول الحكم بالنفاذ .
لا يجوز نظره قبل الفصل في المعارضة .

المبدأ القانوني

ما دامت المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الابتدائي الغيابي الصادر عليه لم يفصل فيها فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى

بناء على استئناف النيابة هذا الحكم سواء أكان بالنسبة لتقدير الكفالة أم بالنسبة للموضوع بل يجب في هذه الحالة أن يوقف الفصل في الاستئناف حتى يفصل في المعارضة . فإذا هي فصلت في الاستئناف فإنها تكون قد حرمت المتهم من حق المعارضة في الحكم الابتدائي وأضاعت عليه درجة من درجات التقاضي ويتعين إذن نقض حكمها برمته .
المحكم

« حيث ان وجه الطعن يتلخص في أن النيابة أقامت الدعوى العمومية على الطاعن لاختلاسه أشياء محجوزة ، فقضت محكمة أول درجة غيايا بالحبس وقدرت جنيهن ككفالة لايقاف التنفيذ ، ونظرا إلى أن المحكوم عليه من ذوى السوابق الذين يجب أن تشمل بالنفاذ عقوباتهم المقيدة للحرية عند الحكم بها طبقا لنص المادة ١٨٠ من قانون تحقيق الجنايات استأنفت النيابة الحكم بالنسبة للكفالة المقدرة به لوقف التنفيذ ، ولكن المحكمة الاستئنافية بدلا من أن تقصر قضاءها على تصحيح ما وقعت فيه محكمة الدرجة الأولى من الخطأ في صدد تقدير الكفالة قد تدخلت في موضوع الدعوى وحكمت فيه بتأييد الحكم الابتدائي من جهة العقوبة مع إلغاء الأمر بتقدير الكفالة ، وهى بذلك قد تجاوزت الحدود المرسومة لها في القانون .

« وحيث انه بالاطلاع على أوراق الدعوى تبين أن محكمة أول درجة حكمت غيايا بمعاقة المتهم بالحبس وقدرت له كفالة لايقاف التنفيذ ، فعارض في الحكم ولم يفصل في معارضته بعد ، واستأنفت النيابة الحكم بالنسبة لايقاف التنفيذ نظرا لأن المتهم من ذوى السوابق مما يوجب

شمول الحكم بالنفاذ عملا بالمادة ١٨٠ من قانون تحقيق الجنايات ، وقدمت القضية للمحكمة الاستئنافية فقضت غيايا بإلغاء الكفالة وبتأييد الحكم في موضوع الدعوى .

« وحيث انه ما دامت المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الغياي الصادر ضده لم يفصل فيها فما كان يحق للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى بناء على استئناف النيابة ، سواء أكان بالنسبة لتقدير الكفالة أم بالنسبة للموضوع ، لأنها إذ تفعل ذلك تحرم المتهم من حق المعارضة في الحكم الابتدائي وتضيع عليه بذلك درجة من درجات التقاضي .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية إذ نظرت الدعوى ثم فصلت فيها قبل أن يفصل في المعارضة من محكمة أول درجة تكون قد أخطأت وكان يتعين عليها أن توقف الفصل في الاستئناف حتى يفصل في المعارضة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه برمته وإيقاف نظر الاستئناف المرفوع من النيابة حتى يفصل في معارضة المتهم .
(طعن النيابة ضد السيد محمد علي دياب رقم ٢ سنة ١٢ ق)

١٦٠

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

قوة الشيء المحكوم فيه . فاعل . شريك . صدور حكم ببراءة الفاعل على أساس أن الواقعة لا عقاب عليها . استفادة الشريك من هذا الحكم ولو لم يكن طرفا فيه . حجية هذا الحكم في حق الكافة . أحكام الادانة أو أحكام البراءة لأسباب متعلقة بأشخاص متهمين معينين بالذات . لاحجية لها في هذا الصدد

المبدأ القانوني

مادام قد صدر حكم نهائي من محكمة جنائية

مختصة بأن الواقعة المرفوعة بها الدعوى لا يعاقب القانون عليها فإن التهم بالاشتراك في ارتكابها مع من صدر له الحكم يستفيد منه حتما ولو لم يكن هو طرفا فيه ذلك لأن أحكام البراءة المؤسسة على أن الواقعة في ذاتها غير صحيحة أو لا عقاب عليها تعتبر ويجب أن تعتبر — على خلاف أحكام الادانة أو أحكام البراءة الصادرة لأسباب متعلقة بأشخاص متهمين معينين بالذات — حجة في حق الكافة أي بالنسبة لكل من يكون له شأن في الواقعة موضوع الدعوى .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجوه الطعن ان الحكم أخطأ في تطبيق القانون إذ الثابت أن الحجز توقع في بلدة بني خلف وان يبيع المحجوزات تحدد في سوق مغاغة وبين البلدين مسافة كبيرة وعدم تقديم الأشياء في جهة تبعد عن مكان الحجز لا بعد اختلاسا . وفضلا عن ذلك فإن المحكمة الاستئنافية لم تعتمد في الادانة إلا على عدم تقديم القطن المحجوز لبيعه وعلى ما قالته من الادعاء كذبا بإيداعه بنك التسليف وهذا ان الأمران ليس فيهما أيضا ما يكون الجريمة . على أن المحكمة قد فاتها أن تهمة الطاعن هي الاشتراك فلم تذكر بشأنه في الحكم ما يفهم منه ان كان شريكا أو فاعلا ولم تبين واقعة الاشتراك ولا نوعه ولا مواد القانون المنطبقة عليه . ومن جهة أخرى فقد نسبت الى الطاعن أنه اعترف في التحقيقات بأنه استولى على القطن وباعه في حين أن كل ما قاله بالتحقيقات هو « بعته وسددت ثمنه للبنك وجزء للصراف » و فرق واضح بين

التولين إذ ليس بشرط أن يكون البائع هو الحائز للاقطان وحسبه أن يكون المالك فقط حتى يحق له بيعها ولو كان الحائز هو البنك أو الحارس . ومع ذلك فالطاعن قرر منذ بدء التحقيق ان الاقطان مودعة في بنك التسليف وطلب من المحقق سؤال وكيل البنك والصراف ولقد شهد الصراف في المحضر بما يفيد ذلك فكيف يتفق هذا مع قول المحكمة ان الطاعن اعترف بأنه استولى على القطن . أما قوله « بعته » فصحيح لأنه باعه أثناء وجوده بالبنك وبمعرفة البنك وبواسطته وليس في هذا أي تبديد لان البيع حصل باتفاق مع الدائن بقصد وفاء الدين .

« وحيث ان الطاعن طلب بالجلسة أمام هذه المحكمة أن يقضى له بالبراءة لصدور حكم نهائي من محكمة الجنح المستأنفة بأن واقعة الاختلاس التي أدين فيها غير صحيحة وكان القضاء بذلك في مواجهة صالح سنوسي صالح الذي كان معينا حارسا على الحاصلات المحجوزة في الدعوى ذاتها . وقدم تأييدا لطلبه حكما صادرا من محكمة المنيا الابتدائية بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٤١ في القضية رقم ٥٢٩ استئناف سنة ١٩٤١ في المعارضة المرفوعة من صالح سنوسي صالح المتهم فيها بأنه في يوم ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٩ بصفته الحارس اختلس الأشياء المبينة بالمحضر والمحجوز عليها اداريا بتاريخ ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٩ لصالح الحكومة وقد قضى هذا الحكم بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم الغيابي المعارض فيه وبراءة المتهم ، وجاء في أسبابه « ان وقائع التهمة مبينة بالتفصيل في الحكم المستأنف المعارض فيه وان المحكمة قضت بالادانة ارتكانا على أن المتهم قرر بالبوليس ان القطن المحجوز عليه أودع في بنك التسليف ولكن كاتب البنك ينفي ذلك .

ومن حيث ان المتهم لما عارض في الحكم قال ان القطن أودع باسم ابنه محمد احمد مصطفى وقدم شهادة من البنك دالة على ذلك. وقد شهد الصراف بالجلسة أمام هذه الهيئة بما يؤيد هذه الواقعة وترى المحكمة أنه لم يحصل تبديد ويتعين الغاء الحكم وبراءة المتهم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن في واقعة اشتراكه مع صالح سنوسي صالح الفاعل الأصلي في جريمة اختلاس حاصلات مخبوزة مسلمة لصالح المذكور لحراستها وذكر في ذلك « ان الوقائع تتحصل في أنه بتاريخ ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٩ حجز الصراف على زراعة ٣٥ فدانا قطن موضوع اليند عليها بمعرفة المتهم الثاني (الطاعن) وخاطبه شخصيا وفاء لمبلغ ٥٤٢ ج و ١٩٩٠ م مطلوب الحكومة عن المال وبنك التسليف وعين المتهم الاول (صالح سنوسي) حارسا ثم بلغ بمحصل التبديد وبأن الحارس لم يقدم القطن يوم ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٠ المحدد للبيع وبسؤال المتهم الاول بالبوليس عن القطن قال انه أودعه بنك التسليف بمغاغة ولكن كاتب أول البنك نفى ذلك وبسؤال المتهم الثاني بالبوليس يوم ١٢ مارس سنة ١٩٤٠ قال انه باع القطن وسدد ٩٣ جنيها للصراف وباقي المبلغ تسدد من خمسة عشر يوما . وبجلسة ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ شهد الصراف أمام محكمة أول درجة أن المتهمين بددا وسددا وقد قضت المحكمة ببراءتهما ارتكابا على أن نية التبديد غير متوفرة نظرا لاسداد ولكن هذه المحكمة ترى أن الجريمة تمت بكافة أركانها بالنسبة للمتهم الأول بمجرد عدم تقديمه القطن والادعاء كذبا بإيداعه بنك التسليف . وأما بالنسبة للمتهم الثاني فتثبت أنه يعلم بالحجز

الذي توقع في مواجهته واعترف بالتحقيقات انه استولى على القطن وباعة ولم يسدد إلا بعد مضي زمن طويل ولا ترى المحكمة الالتفات بعد ذلك لما جاء على لسانه بالجلسة الأخيرة بأن القطن أودع بنك التسليف لان ذلك يناقض اعترافاته الاولى ببيعه ويكون بذلك قد اشترك مع المتهم الاول في التبديد ويكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين لذلك الغاء ومعاينة المتهمين بالمواد ٤٠، ٢، ٣ و ٤١ و ٣٤١ عقوبات . ولقد كان هذا الحكم غاييا بالنسبة لصالح سنوسي الحارس وحضورا بالنسبة للطاعن .

« وحيث انه مادام قد صدر حكم نهائي من أية محكمة جنائية مختصة بأن الواقعة المرفوعة بها الدعوى لا يعاقب القانون عليها فان الطاعن بصفته متهما بالاشتراك في ارتكابها يستفيد حتما من هذا الحكم . ولولم يكن طرفا فيه ، لان أحكام البراءة المؤسسية على أن الواقعة في ذاتها غير صحيحة أو لا عقاب عليها تعتبر ويجب أن تعتبر - على خلاف أحكام الادانة أو أحكام البراءة الصادرة لاسباب متعلقة بأشخاص متهمين معينين بالذات - حجة في حق الكافة أي بالنسبة لكل من له شأن في الواقعة موضوع الدعوى ولو لم يكن خصما فيها . » وحيث انه متى تقرر ذلك وانضح أن حكم البراءة المذكور لم يصدر إلا بعد أن انقضى ميعاد الطعن المقرر للطاعن فان الطاعن يكون على حق في الاستناد اليه في تأييد طلب براءته ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن مما نسب اليه .

(طعن احمد مصطفى عامر ضد النيابة رقم ٧ سنة ١٢ ق)

١٦١

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

إثبات . اليمين المنصوص عليها في المادة ١٩٤ تجارى .
لمصلحة الدائن . حقه في توجيهها أو عدم توجيهها . توجيهها
من المحكمة . لا يجوز . توجيهها من الدائن . حلف المدين .
رفض الدعوى . لا يجوز للدائن أن يجدد النزاع بعد ذلك بناء
على أدلة أخرى . رفع الدائن دعوى لإثبات كذب اليمين أو
للمطالبة بتعويض بناء على ثبوت كذبها . لا يجوز . دعوى
جنحة مباشرة عن كذب اليمين . لا تقبل .

المبدأ القانوني

إن حلف اليمين بالتخالف تطبيقاً المادة
١٩٤ من القانون التجارى إنما شرع لمصلحة
الدائن في الورقة لتكملة القرينة القانونية على
حصول الوفاء المستمدة من مضي خمس سنوات
على اليوم التالي لحلول ميعاد دفع الأوراق
التجارية . فاذا نكل المدين عن الحلف سقطت
هذه القرينة . وإذن فالدائن هو الذى يوجه
هذه اليمين أو لا يوجهها حسب مشيئته وليس
المحكمة من تلقاء نفسها أن توجهها فاذا وجهها
وركن بذلك إلى ذمة مدينه فقبل هذا العرض
وحاف فان المحكمة تكون ملزمة بأن تقضى
في الدعوى على مقتضى الحلف ولا يجوز للدائن
بعد ذلك أن يجدد النزاع ارتكاً على أدلة أخرى
لإثبات حقه أو لإثبات كذب اليمين لأن سلوكه
هذا الطريق الذى اختاره من طرق الإثبات
وقبول خصمه ما عرضه عليه إنما هو بمثابة صلح
انعقد بين الطرفين على أن تكون دعوى الدائن
معلقة بمصيرها على اليمين المعروضة على المدين .

وذلك في مقابل تنازله عن كل دليل آخر يكون
لديه . ومن ثم فلا يقبل من الدائن دعواه التى
يرفعها سواء لإثبات كذب اليمين أو للمطالبة
بتعويض عن الحنث فيها ولو كانت الدعوى
العمومية لا ترفع من المدعى المدنى إلا إذا كانت
دعواه المدنية مقبولة فان الدعوى المباشرة التى
يرفعها الدائن للمطالبة بتعويض عن الكذب في
اليمين المذكورة لا تكون مقبولة .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبني على أن المحكمة
أخطأت في تطبيق نصوص القانون إذ اعتبرت
أن اليمين التى نصت عليها المادة ١٩٤ تجارى
هي يمين حاسمة مع أنها يمين متممة ويجوز إثبات
كذبها بكافة طرق الإثبات ولا تمنع من محاكمة
من أداها جنائياً أو مدنياً بدعوى الجنحة المباشرة
وذلك لأن المادة المذكورة قضت بأنه يجب
على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين
إذا دعوا للحلف وهذا يوافق تمام نص المادة
٢٢٣ مدنى التى شرعت اليمين المتممة ؛ لانه إذا
كان الشارع قد اعتبر التقادم قرينة على السداد
إلا أنه عدها قرينة ناقصة ولذلك أوجب اليمين
على من يتمسك بالتقادم ، ومادامت اليمين تأتى
مكملة لقرينة فتكون يميناً متممة . هذا فضلاً
عن أن محكمة النقض هي التى أمرت بتوجيه اليمين
للمدعى عليهم في القضية المدنية بناء على أن
الالتزام بالحلف آتى من قبل الشارع ولذلك سميتها
يميناً قانونية لا يميناً حاسمة . وإذن فلو فرض أن
الطاعن لم يحضر أمام محكمة الاستئناف بعد
صدور حكم محكمة النقض فان الخصوم كانوا

ملزمين بحلفها ، لهذا فما كان لهم أن يقولوا بأن الطاعن هو الذي وجه اليمين إليهم ولا أن يؤسسوا على ذلك أن صلحا أو تحكما بينهم وبين دائنتهم على أنهم إذا حلفوا ترفض دعواه وإذا نكلوا عن اليمين فيحكم له . وفوق ذلك فإن الطاعن لم يحرك ساكناً بعد صدور حكم محكمة النقض حتى أعلنه الخصوم أنفسهم بأن يحضر إلى المحكمة ليحلفوا اليمين القانونية ، أى أنهم هم الذين طلبوا أداءها ، خصوصاً وأنه ليس من المعقول أن يحتكم الطاعن إلى ذمة خصومه بعد أن رأى منهم التلاعب والكذب أمام القضاء الأهل . وبعد أن اعترفوا أمام المحكمة المختلطة بأنهم لم يوفوا شيئاً من الدين فهو إنما حضر ليشهد جلسة تأدية اليمين فقط . أما اشتراكه في تحرير صيغتها وتحويلها فليس معناه أنه هو الذى وجهها كما أن وكيله لم يقل أنه يوجه اليمين الحاسمة إليهم بل قال أنه يوجه اليمين التى أمرت بها محكمة النقض ، وقد أراد بذلك ترك الباب مفتوحاً أمامه ليطالب محاكمة خصومه جنائياً إذا ما أدوا يميناً كاذبة .

« وحيث ان واقعة الحال فى هذه الدعوى حسب الثابت من الحكم المطعون فيه هى أن الطاعن رفع دعوى مدنية أمام محكمة طنطا الابتدائية ضد المطعون ضدهم يطالبهم فيها بمبلغ ٢٢٩ جنيتها بموجب سند تحت الاذن موقع عليه منهم قد دفعوا بسقوط الحق فى المطالبة بالدين لمضى خمس سنوات تطبيقاً للمادة ١٩٤ من القانون التجارى وقضت المحكمة المذكورة برفض الدفع وإلزامهم بدفع قيمة السند والقوائد القانونية والمصاريف . وتأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف . ولما رفعوا نقضاً عن هذا

الحكم قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وفى موضوع الاستئناف أولاً - بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السند لمضى المدة المقررة فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى وثانياً - بإعادة القضية والخصوم لمحكمة الاستئناف لتحكم فى الدعوى بمقتضى هذه المادة على الوجه المبين بأسباب هذا الحكم والزممت الخواجا رثيف ميخائيل سريانى بالمصاريف . وقررت فى الاسباب التى أشار إليها المنطوق ماأتى : - « وحيث ان موضوع الدعوى صالح للفصل فيه - وحيث انه ثابت مما تدون فى الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى ان السند المطالب به قد استحق دفعه فى اول اكتوبر سنة ١٩٣١ وقد مضى على هذا التاريخ الى رفع الدعوى الحالية اكثر من خمس سنوات فقد سقط حق المدعى فى المطالبة بهذا السند بالتقادم الخمسى عملاً بالمادة ١٩٤ من القانون التجارى - وحيث أن المادة ١٩٤ المذكورة تلزم من يتمسك بسقوط الحق فى دعوى المطالبة بالاوراق التجارية المبينة بها بحلف اليمين على أنه لم يكن فى ذمته شيء من الدين ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة وإعادة القضية لمحكمة الاستئناف لتحليف الطاعنين هذه اليمين القانونية ثم لتحكم فى موضوع الدعوى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى أو تأييده على ما يقتضيه الحلف أو النكول . وتنفيذاً لهذا الحكم حلف المطعون ضدهم أمام محكمة الاستئناف اليمين التى وجهها اليهم الطاعن بأنهم سددوا اليه الدين المطالب به وان ذمتهم أصبحت بريئة وقضت محكمة الاستئناف بعد هذا الحلف برفض

الدعوى . فرغ الطاعن على أثر هذا الحكم دعوى اللجنة المباشرة الحالية على المطعون ضدهم واتهمهم فيها بأنهم حلفوا يمينا كاذبة . وقد قام الخلاف بين طرفي الخصوم امام محكمة اول وثاني درجة على ماهية وكنه اليمين التي أداها المطعون ضدهم هل هي حاسمة او متممة فقضت محكمة اول درجة بناء على ما دفع به المتهمون بعدم قبول دعوى اللجنة المباشرة على اعتبار ان اليمين المذكورة حاسمة . وقد ايدتها المحكمة الاستئنافية فيما انتهت اليه وقضت بتأييد الحكم للاسباب التي أوردها في الحكم المطعون فيه . « وحيث ان اليمين المنصوص عليها في المادة ١٩٤ من القانون التجاري إنما شرعت لمصلحة الدائن . وذلك لتأييد القرينة القانونية وهي حصول الوفاء المستمد من مضي خمس سنوات على اليوم التالي لحلول ميعاد دفع الأوراق التجارية حتي اذا نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة لانه لا يكون للنكول من معني في هذه الحالة سوى عدم القيام بالوفاء . فللدائن اذن ان يوجهها اذا اراد او يمتنع عن ذلك اذا شاء ولا يجوز للمحكمة أن توجهها من تلقاء نفسها . فاذا اختار الدائن توجيه هذه اليمين وركن الى ذمة المدين وقبل المدين هذا العرض وحلف اليمين الموجهة اليه . فان المحكمة تكون ملزمة بأن تأخذ بها كما انه لا يجوز للدائن ان يجدد النزاع بالارتكان على أدلة أخرى لاثبات حقه أو اثبات كذب اليمين التي أداها خصمه لان اختياره لهذا الطريق من طرق الاثبات وقبول المدين ما عرضه عليه في هذا الشأن هو بمثابة عقد صلح ينقذ بين الطرفين على ان تكون نتيجة الدعوى معلقة على حلف اليمين او النكول عنها . وذلك مقابل تنازل الدائن عن كل دليل آخر يكون لديه . ومن ثم فلا تقبل

الدعوى التي يرفعها الدائن لاثبات كذب هذه اليمين أو للمطالبة بتعويض إذا استبان كذبها . « وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت بالصفة المتقدمة أن الطاعن هو الذي وجه اليمين التي نصت عليها المادة ١٩٤ تجارى إلى المطعون ضدهم فحلفوها ، فلا يجوز له بعد أن قضى برفض دعواه بناء على ذلك أن يجدد النزاع بشأن كذب هذه اليمين أو يطالب بتعويض إذا ما ثبت كذبها وبما أن الدعوى العمومية لا تتحرك من المدعى المدني إلا اذا كانت دعواه المدنية صحيحة ، فاذا كانت غير مقبولة - كما هو الحال في الدعوى الحالية - فلا تقبل الدعوى العمومية أيضا ، وتكون المحكمة الاستئنافية إذ ايدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول دعوى اللجنة المباشرة لم تخطيء في شيء .

« وحيث ان ما يدعيه الطاعن من أنه لم يوجه اليمين وانها إنما وجهت من محكمة النقض مردود بأن محكمة النقض إذ أحالت الدعوى الى محكمة الاستئناف لحلف اليمين إنما قصدت أن يكون ذلك طبقا للمادة ١٩٤ تجارى التي ذكرتها صراحة في حكمها ، ومعنى ذلك أن يكون الحلف بناء على طلب الدائن (الطاعن) كما هو نص هذه المادة . ولقد كان له إذن أن لا يوجه اليمين أو أن يستند الى أى دليل يكون لديه لاثبات قطع مدة التقادم كالدليل الذي يقول به في وجه الطعن وهو اعتراف المدينين أمام المحكمة المختلطة بأن الدين لا يزال في ذمتهم أما وهو لم يفعل وطلب تحليف المطعون ضدهم اليمين فيكون قد تنازل عن دليله وركن الى ذمة خصمه فليس له بعد أن أدى هذا الخصم اليمين أن يحتاج بأن اليمين إنما وجهت تنفيذاً لحكم محكمة النقض . ومن ثم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن رثيف ميخائيل سرياني مدع بحق مدني ضد عبد الحميد عجيلة وآخرين رقم ١٣ سنة ١٣ ق)

قضاء محكمة النقص في الأبرار المدنية

١٦٢

١٦ أكتوبر سنة ١٩٤١

اثبات . شهود . أقوالهم أمام المحكمة الابتدائية .
استخلاص المحكمة الاستئنافية منها ما يخالف رأى المحكمة
الابتدائية فيها . جوازه . تجزئة أقوال الشاهد . جوازه .

المبدأ القانوني

المحكمة الاستئنافية أن تكتفى بمراجعة
أقوال الشهود الذين سمعهم المحكمة الابتدائية
وأن تستخلص منها ما تطمئن هي له ولو كان
مخالفا لرأى المحكمة الابتدائية كما لها ألا تأخذ من
أقوال الشهود إلا بما ترى صدقه وهي إذ تفعل
ذلك لا يصح أن ينسب إليها أنها مسخت أقوال
الشهود .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن الأوجه الآتية :
أولا — أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ
في تطبيق القانون خطأ يعيبه لأنه استند إلى
تقرير الخبير فاعتمده وأخذ به مقررأ أن
الأسباب التي بنى عليها أسباب مقبولة ومنتجة
لما ذهب إليه وبذلك يكون .

١ — قد استند قضاءه إلى ما قاله الخبير في
تقريره بصدد شهادة شاهدهى وضع اليد
الذين شهدا مع أن الخبير اقتضب أقوالها فأخذ
بجزء من الشهادة تاركا المهم منها وهو الذى
يقطع بمدة وضع اليد . وقد انساق الحكم وراء
الخبير دون أن يفطن إلى الثابت في محضر
أعماله .

٢ — قد جارى الخبير فيما ذكره بتقريره من
أن الحكومة لم تمكن الطاعنين من حيازة الأرض
حيازة هادئة لأنها كانت تحصر الأرض سنويا
وتطالب الطاعنين بدفع الأيجار فيمتنعون بحجة
النزاع في الملكية ، ولم يفطن الحكم إلى ما قرره
الخبير نفسه من أن الطاعنين كانوا ينازعون في
الملكية . ومع ذلك فإن حصر الحكومة للأرض
في دقاتها لا يؤثر بحال في وضع يد الطاعنين
٣ — قد شايع الخبير فيما قاله عن دعوى
سابقة وأن جزءاً من القدر المتنازع عليه كان
مثار نزاع في تلك الدعوى ، مع أن الخبير لم
يعين هذا الجزء في حين أنه حصر النزاع في
قطعتين مجموعهما ١٧ ف و ١٣ ط و ٤ س ومع
أن الأحكام لا تكون حجة إلا على من كان
طرفاً فيها .

ثانياً — ان الحكم قد اخطأ إذ رفض طلب
الطاعنتين إحالة الدعوى إلى التحقيق بمقولة أن
المحكمة الابتدائية أجابت هذا الطلب وسمعت
شهادة الشهود فقرروا جميعاً انهم لا يعرفون
أرض النزاع ولا مقدارها خلافاً لما جاء بأسباب
الحكم الابتدائي : مع أن أقوال هؤلاء الشهود
تثبت صحة وضع اليد المدة الطويلة وصحة ما ذكره
الحكم الابتدائي وبذلك تكون المحكمة قد مسخت
هذه الأقوال كما أنها أخطأت إذ لم تجب
طلب الإحالة إلى التحقيق

ثالثاً — قضت المحكمة بتثبيت ملكية المطعون
ضدها لجميع القدر المرفوع به الدعوى والغاء
الحكم الصادر برفض دعواها بصدد ٢٥ ف
و ١٢ ط و ١١ س ، ولكن الحكم المطعون فيه

اختصر في أسبابه على التحدث عن تقرير الخبير الذي لم يتكلم إلا في النزاع الحاصل في قطعتين مجموعهما ١٧ ف و ١٣ ط و ٤ س ولم يقل شيئاً عن باقي الأرض المحكوم بها وبذلك يكون الحكم قد جاء قاصراً في بيان الأسباب التي بنى عليها .

تلك هي الأسباب التي بنى عليها الطاعنون طعنهم .

« ومن حيث أنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه المتقدم ذكرها أنه إنما أسس قضاءه على أن الطاعنين لم يثبتوا وضع يدهم فعلاً على أرض النزاع بالذات مستنداً في ذلك إلى شهادة شهود الطرفين أمام المحكمة الابتدائية بعد إحالة الدعوى إلى التحقيق أما مارواه الحكم من عدم توافر الشروط القانونية لوضع اليد وما استند إليه من تقرير الخبير الذي ندبته المحكمة الاستئنافية فليس إلا تزييداً منه بعد أن نفى وضع يد الطاعنين أصلاً وهو السند الوحيد للمكبتهم وإذاً فلا يجدى الطاعنين المناقشة فيه على اعتبار أن المحكمة أخطأت فيما أورده بحكمها في هذا الشأن .

وأما ما يقوله الطاعنون في شأن عدم إجابة المحكمة الاستئنافية طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق فلا محل له لأن المحكمة قد عنيت بهذا الطلب وردت عليه رداً صريحاً بأن الدعوى لم تعد في حاجة إليه بعد أن سمعت شهود الطرفين أمام المحكمة الابتدائية وما ذكرته عن أقوال أولئك الشهود يطابق لما هو ثابت في محضر التحقيق ، ولما كان من حق المحكمة الاستئنافية أن تكتفي بمراجعة أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة الابتدائية وأن تستخلص منها ما نظمتهن إليه ولو كان مخالفاً لرأي المحكمة الابتدائية وألا

تأخذ من أقوال الشهود إلا ما ترى صدقه فاتها إذ تفعل ذلك لا يصح أن ينسب إليها أنها مسخت أقوال الشهود كما يدعى الطاعنون وأما ما يزعمه الطاعنون أخيراً من قصور الحكم في بيان الأسباب التي بنى عليها فلا محل له إذ لا مصلحة له في التمسك به في صدد القدر الذي لا ينازعون فيه أما بالنسبة لما عدها مهما كان مقداره فزعمهم غير صحيح لأن الحكم قد نفى بأسباب كافية وضع يدهم فعلاً على ما يدعون امتلاكه .

« ومن حيث أنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً

[طعن حسين توفيق رياض أفندي عن نفسه وبصفته وآخر وحضر عنهم الاستاذ محمود فهمي جندية بك ضد مصلحة الاملاك الاميرية وحضر عنها الاستاذ عبد الرحيم غنيم بك رقم ١٧ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد فهمي حسين باشا وكيل المحكمة وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازي بك ومحمد زكي على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وبحضور صاحب العزة رياض رزق الله بك رئيس النيابة بالاستئناف]

١٦٣

١٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤١

١ — حكم . التناقض في أسبابه . ذكر عبارة فيه توهم بوقوع مخالفة بين بعض أسبابه وبعض . لا تأثير في صحة الحكم مع وضوح قصد المحكمة .

٢ — دعوى التزوير . تحصيل المحكمة من الظروف والبيانات التي ذكرتها في حكمها أن الورقة المطعون فيها بالتزوير لم تصدر من الطاعن . كفاية ذلك لصحة الحكم . بحث طريقة التزوير . لا وجوب .

(المادة ٢٨٣ مرافعات)

المبادئ القانونية

١ — ليس من التناقض المبطل للحكم أن يكون من بين عباراته ما يؤهم بوقوع المخالفة

بين بعض أسبابه وبعض ما دام قصد المحكمة ظاهراً ورأيها واضحاً . فإذا كانت المحكمة قد ذكرت في حكمها « أنه ثبت من شهادة فلان الخ » وكان الظاهر من حكمها أنها إنما أرادت مجرد إيراد أقواله ثم رجعت إلى هذه الشهادة فقندتها وكشفت عن كذبها وأخذت بما يخالفها فلا يصح أن يقال إن المحكمة إذ فعلت ذلك تكون قد تناقضت في حكمها ولم تصدر فيه عن اعتقاد و يقين بل تراوحت بين عقيدتين وترددت بين رأيين .

٢ — يكفي المحكمة الدنية في القضاء بتزوير ورقة أن تبين في حكمها الظروف والقرائن والبيانات التي حصلت منها عقيدتها بأن هذه الورقة لم تصدر من الطاعن فيها ولا حاجة بها إلى البحث في الطريقة التي وقع بها التزوير .

المحكمة

« حيث أن الطعن بنى على وجهين : أولهما — أن الحكم المطعون فيه قد جاء مشوباً بالبطلان وثانيهما — أنه جاء مشتملاً على أخطاء مادية وقصور في التسبيب .

وجاء في بيان الوجه الأول أن محكمة الموضوع قالت أنه ثبت لديها من أقوال الشاهد خليفة جاد أن عبد الرحمن علي عليو استدعاه وطلب إليه تحرير الاقرار محل الطعن وورقة أخرى متضمنة مديونية الطاعنتين له بمبلغ ٤٠٠ جنيه ففعل ولكن الطاعنتين أبتا التوقيع على سند المديونية فاحتفظ الشيخ عبد الرحمن بالورقتين وانصرف الشاهد على أثر ذلك

عمر الوجه الأول

« من حيث أن الحكم المطعون فيه أورد أولاً ما شهد به كاتب الاقرار خليفة جاد بأن الشيخ عبد الرحمن استدعاه وكلفه تحرير الاقرار المطعون فيه وسند مديونية الطاعنتين له بأربعة أضعاف جنيته مقابل هذا الاقرار ولما رفضنا التوقيع على سند الدين استبقى المورث الورقتين وانتهى الأمر بذلك ثم أشار الحكم إلى شهادة عبد الراضي مطاوع الشاهد المبصوم ختمه على الاقرار بما يتحصل في أنه لم يوقع عليه بنفسه كشاهد وأن ختمه وختم جده المورث كانا وديعة لدى زوجة خاله الطاعنة الأولى وأن الجد كان كفيف البصر وكان هو متولياً قيادته وأشار الحكم بعد ذلك إلى ما شهد به شهود آخرون من أن عبد الرحمن علي كان طاعناً في السن كفيف البصر وأن الطاعنتين كانتا تقيمان معه في منزله وأردف الحكم ذلك بتحليل أقوال الشاهد خليفة جاد محرو الاقرار واقتنع بأنه اتفق مع الطاعنتين على تحرير الاقرار بغير علم من عبد الرحمن علي وأنه حاول فيما أدلى به من أقوال غير مستساغة ستر موقفه ودرء مسئوليته ثم استخلص من كل ما ذكره أن الطاعنتين كانتا تقيمان مع عبد الرحمن علي وهو شيخ طاعن في السن كفيف البصر فوجد ختمه معهما كما شهد بذلك عبد الراضي مطاوع من الطبيعي أن يسهل لهما التوقيع به على الاقرار المطعون فيه بدون علم عبد الرحمن علي » وحيث أنه يبين بجلاء مما سبق أن الحكم المطعون فيه حين أورد شهادة كاتب الاقرار لم يكن ذلك منه اثباتاً لما اقتنعت به المحكمة من شهادته بل إيراداً لما جاء بأقواله ليس إلا ولا يؤثر في ذلك ما عيرت به المحكمة حين أوردت

شهادته من « انه ثبت من شهادة خليفة كاتب العقد ... » إذ العبرة هي بما رمت إليه المحكمة من هذا التعبير وواضح من سياق أسباب الحكم أنها لم ترد حين ذكرت شهادة الشاهد إلا مجرد إيراد أقواله بدليل تحليلها بعد ذلك والالتقاء إلى عدم الأخذ بها والاعتناع بما يخالفها وبهذا يتضح أن التناقض المزعوم في الحكم لا وجود له وأن محكمة الموضوع بنت حكمها على ما اقتنعت به من أن مورث المطعون ضدها لم يوقع بختمه على الاقرار اما ما نقوله الطاعتان من أن الحكم جاء مبنياً على مجرد التشكك لا على الاقتناع واليقين فردود لأن ما جاء بالحكم من ترجيح التوقيع على الاقرار بدون علم عبد الرحمن على بناء على تقديم الاقرار لأول مرة إلى محكمة الاستئناف ما جاء بالحكم من هذا لم يقصد به كما يؤخذ به من سياق أسبابه إلا الاستزادة من توكيد الاقتناع بتزوير الاقرار ليس إلا

عبد الرحمن الثاني

« من حيث انه عن واقعة التزوير فإن الحكم المطعون فيه أتى بالأدلة التي استخلص منها في منطق سليم أن الاقرار المنسوب إلى عبد الرحمن على لم يصدر منه وانه دخیل عليه وفي هذا ما يكفي لاعتبار هذا الاقرار في النزاع المدني القائم بين الطرفين غير صحيح واستبعاده كدليل في الدعوى دون حاجة للبحث في الطريقة التي وقع بها التزوير على أن الحكم المطعون فيه قد عرض إلى الوسيلة التي مكنت الطاعتين من تحرير الاقرار والتوقيع عليه بختم عبد الرحمن على وهي أن الختم كان مودعا لديهما فكان في ميسورهما استعماله أما ما يتحدث عنه الطاعتان

من أن الحكم حور في دليل التزوير بعد الختم مودعا لأضائعا ولا مسروقا كما جاء بدليل التزوير فنقاش عقيم إذ المقصود من الدليل هو انفصال الختم عن صاحبه والتوقيع به بدون علمه وهو ما اقتنعت به المحكمة وأنت بما يثبتته وأما ما تشكو منه الطاعتان من استناد محكمة الموضوع في اقتناعها بتزوير الاقرار إلى قرينة ساقطة فردود إذ متى كان ثابتاً في الحكم - وهو أمر لا نزاع فيه - أن الطاعتين لم تقدا الاقرار وتمسكا به إلا لدى محكمة الاستئناف فإن ما قاله الحكم من عدم وجوده وقت رفع الدعوى إنما كان استخلاصاً سائفاً عقلاً وهو بهذه المثابة تقدير موضوعي خارج عن رقابة محكمة النقض

« وحيث ان ما تناولته الطاعتان في مذكرتهما الشارحة لأوجه الطعن من ناحية مناقشة محكمة الموضوع لقرائن أخرى على التزوير غير ما قررت قبوله ليس إلا وجهاً جديداً قدم في غير موعده ومن ثم لا يجوز البحث فيه

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعاً .

[طعن نظلة مصطفى احمد حبشي وأخرى وحضر عنهما الاستاذ مكرم عيدين باشا ضد فاطمة عبد الرحمن على وأخرى وحضر عنهما الاستاذ سابا حبشي بك رقم ١٨ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة]

١٦٤

٦ نوفمبر سنة ١٩٤١

١ — نفق و أبرام . اعلان تقرير الطعن . عدم إيراد صفة الطاعن في ديباجته . التقرير يدل على أن الطعن إنما صدر من المحامي عن الطاعن بصفته . لا عيب في الطعن من جهة الشكل .

٣٠٢ — أهلية . الحجر للسفاهة تصرف سابق على الحجر . عدم بطلانه . متى يصح ابطاله ؟ إذا حصل بطريق الغش والتواطؤ . نقاد على بيع بمقد عرفي . تحذير المشتري من

انتم الصفقة لان البائع قد طلب الحجر عليه . انتم الصفقة بعقد رسمي . توقيع الحجر على البائع لسفه . هذا لتصرف غير باطل . انعقاد البيع بالعقد العرفي . العقد الرسمي اللاحق لم ينشئ البيع بل هو تنفيذ للعقد الاول .

(المادة ٢٦٦ مدني)

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الثابت من الاطلاع على تقرير الطعن أن الطعن إنما صدر من المحامي عن الطاعن بصفته قima على المحجور عليه وأن هذه الصفة قد ذكرت في التقرير عند الاشارة إلى قضاء محكمة الاستئناف فلا يعيب الطعن شكلا عدم ايراد صفة الطاعن في ديباجة إعلان تقرير الطعن .

٢ — إن قرارات الحجر للسفه لا تسرى إلا من وقت صدورها ولا تنعطف على التصرفات السابقة عليه إلا إذا ثبت أن التصرف قد حصل بطريق الغش والتواطؤ . فاذا تعاقد شخص على البيع بعقد عرفي ثم لما علمت زوجته بذلك طلبت إلى المجلس الحسبي توقيع الحجر عليه وأرسلت إلى المشتري انذارا حذرت فيه من اتمام البيع لأنها طلبت الحجر على البائع لسفه وغفلته فلم يثنى وأتم البيع بعقد رسمي ، ثم بعد ذلك قرر المجلس الحسبي توقيع الحجر عليه للسفه ، ولما رفع الأمر إلى المحكمة أجازت البيع بعد أن أوردت في حكمها ظروف التعاقد وملابساته واستخلصت منها استخلاصا سليما أنه لا غش ولا تواطؤ في هذه الصفقة فهذا الحكم صحيح ولا يصح الطعن فيه بمقولة أنه أجاز التعاقد مع بطلانه

لعدم توافر الأهلية في البائع .

٣ — إن قول المحكمة أن هذا البيع قد انعقد بالعقد العرفي وأن العقد الرسمي اللاحق له لم ينشئ سببا جديدا بين المتعاقدين بل جاء تنفيذا للعقد الأول قول صحيح لأن عقد البيع لم يزل بعد قانون التسجيل من عقود التراضي التي تتم قانونا بالايجاب والقبول وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير في أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدني قد أصبح متراخيا إلى ما بعد التسجيل .

الحكم

« من حيث ان المطعون ضده دفع بطلان اعلان تقرير الطعن مستندا في ذلك إلى أن الطاعنة أعلنت التقرير بناء على طلبها شخصيا ولم تذكر به أنها قيمة على المحجور عليه وأنه بناء على ذلك تكون الطاعنة قد خالفت أحكام المادتين ٣ و ٢٢ من قانون المرافعات والمادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض .

« ومن حيث انه بالاطلاع على تقرير الطعن الحاصل في الحكم المطعون فيه تبين أن هذا الطعن إنما صدر من المحامي عن الطاعنة بصفقتها قيمة على المحجور عليه كما تبين من هذا التقرير ذاته ذكر هذه الصفقة عند الاشارة الى قضاء محكمة الاستئناف وعلى هذا تكون صفة الطاعنة ظاهرة من تقرير الطعن المعلن ولا يعيب هذا الاعلان عدم ايراد صفة الطاعنة في ديباجة الاعلان ذاته وإذن يكون الاعلان قد وقع صحيحا والدفع في غير محله .

« ومن حيث ان الطعن قد رفع صحيحا في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي لأسبابه قد خالف القانون في الناحيتين الآتيتين .

أولا - خالف الحكم المطعون فيه أحكام المادتين ١٢٨ و ١٣١ من القانون المدني بتأييده ما قرره المحكمة الابتدائية من اجازة العقد الصادر من سعد الله بولس سعدوه وفاقدا لأهلية ذلك لأنه من المقرر قضاء أن فترة الشك التي يتلوها الحجر تعتبر متممة للحجر واذن فيكون تعاقد المحجور عليه في هذه الفترة باطلا لعدم توفر الأهلية فيه وأضافت الطاعنة الى ما تقدم أن المطعون ضده كان يعلم أن البائع له فاقد الأهلية مستدلة على ذلك بالخطاب والاذنار اللذين أرسلتهما له ونهت عليه فيهما بعدم اتمام الصفقة لتقديمها طلب الحجر على زوجها ذلك الطلب الذي انتهى بتوقيع الحجر عليه في ٣١ من مايو سنة ١٩٣٨ .

ثانيا - ان الحكم المطعون فيه بأخذه بوجهة نظر المحكمة الابتدائية قد أخطأ في اعتبار العقد الرسمي المؤرخ في ١٩ من مايو سنة ١٩٣٨ متمما للعقد العرفي المؤرخ في ١٢ منه لوحدة المبيع والتمن في كلا العقدين ووجه الخطأ على ما تقول الطاعنة أن الحكم خالف أحكام قانون التسجيل الذي أوجب حصول التسجيل لا انعقاد العقد وانتقال الحقوق لأنه بغير التسجيل لا يكون للعقد العرفي من أثر سوى التزامات شخصية لكل من المتعاقدين .

عنه الرمز الاول

« من حيث ان ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه أجاز عقد البيع الذي انعقد

قبيل توقيع الحجر على البائع وفي وقت كان فيه فاقد الأهلية مردود لأن من المقرر أن قرارات الحجر للسفاه لا تسرى إلا من وقت صدورها وانها لا تنعطف على التصرفات السابقة عليه إلا إذا ثبت أن التصرف قد حصل بطريق الغش والتواطؤ والحكم المطعون فيه بعد أن أورد ظروف التعاقد وملابساته استخلص منها استخلاصا سليما أنه لا غش ولا تواطؤ في هذا التعاقد ولذلك يكون هذا الوجه غير صحيح ومتعين الرفض .

عنه الرمز الثاني

« ومن حيث ان ما تقوله الطاعنة في الوجه الثاني من أن العقد الرسمي المؤرخ في ١٩ من مايو سنة ١٩٣٨ هو عقد مستقل بذاته لا يتمم العقد العرفي السابق عليه والمؤرخ في ١٢ منه فردود لأن عقد البيع لم يزل بعد قانون التسجيل من عقود التراضي التي تتم قانونا بالايجاب والقبول وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير في أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدني أصبح متراخيا الى ما بعد التسجيل ..

وعلى ذلك فما ذكره الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه من أن البيع انعقد بالعقد العرفي المؤرخ في ١٢ من مايو سنة ١٩٣٨ وأن العقد الرسمي اللاحق له والمؤرخ في ١٩ منه لا ينشئ بيعا جديدا بين المتعاقدين بل جاء تنفيذا له عملا بأحكام قانون التسجيل — ما ذكره الحكم في ذلك صحيح ولا مخالفة فيه للقانون كما تزعم الطاعنة ومن ثم يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« ومن حيث انه ما تقدم يتعين رفض هذا الطعن والزام الطاعنة بصفتها بمصاريفه .

[طعن الست منيرة بطرس حنين بصفتها وحضر عنها الاستاذ فيليب بهاره ضد مصطفى صدقي الدغشي اقدم وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز مليكة بك رقم ٢٣ سنة ١١ ق المالية السابقة]

١٦٥

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

اجراءات . النفع بطلانها . وجوب ابدائه امام محكمة الموضوع . التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض . لا يجوز . (المادتان ١٣٨ و ١٣٩ مرافعات)

المبدأ القانوني

الدفع بطلان اجراءات الدعوى يجب ابدائه أمام محكمة الموضوع في الوقت المناسب وفقا للمادتين ١٣٨ و ١٣٩ من قانون المرافعات فاذا سكت صاحب الشأن عن التمسك بالبطلان لدى القضاء الموضوعي كان لا سبيل لأن يتخذ منه لأول مرة وجها للطعن في الحكم أمام محكمة النقض . وإذن فاذا كانت المخالفات المدعى بوقوعها في اجراءات التحقيق سابقة على الحكم في الدعوى ابتدائيا ولم يتمسك الطاعن ببطلانها أمام محكمة الدرجة الأولى ولا عند استئنافه الحكم الصادر بناء عليها ، فلا يكون له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن بني على أن الحكم الابتدائي الذي أبداه الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون فيما يأتي : أولا - نذبت المحكمة الابتدائية أحد قضائاتها للتحقيق دون ذكر اسمه في حكمها .

ثانياً - لم يشرع القاضي المنتدب في التحقيق فوراً عقب الجلسة التي صدر فيها الحكم التمهيدي وفقا للمادة ١٨٣ مرافعات

ثالثاً - لم يثبت في محضر التحقيق تلاوة شهادة كل شاهد وتوقيعه عليها وفقا للمادة ٢١٥ مرافعات .

رابعاً - اذن القاضي المنتدب بامتداد التحقيق مرتين مخالفاً بذلك المادة ١٨٦ مرافعات

« وحيث ان الدفع بطلان اجراءات الدعوى يجب ابدائه أمام محكمة الموضوع في الوقت المناسب وفقا للمادتين ١٣٨ و ١٣٩ من قانون المرافعات فاذا سكت صاحب الشأن عن التمسك بالبطلان لدى القضاء الموضوعي كان لا سبيل لأن يتخذ منه لأول مرة وجها للطعن في الحكم أمام محكمة النقض .

« وحيث انه بصرف النظر عن ان الطاعنين لم يقدموا الدليل على ما يتحدثان عنه من مخالفات وقعت في اجراءات التحقيق فان هذه الاجراءات كانت سابقة على الحكم في الدعوى ابتدائيا ولما كان الطاعنان لم يبديا هذا البطلان بصورة المختلفة أمام محكمة أول درجة ثم في استئنافهما الحكم الصادر منها إذا اقتضى الحال فليس لهما والحالة هذه أن يثيرا لأول مرة أمام محكمة النقض ولذا يكون وجه الطعن غير مقبول

« وحيث ان الوجه الثاني بني على أن الحكم الابتدائي أخطأ في تأويل القانون فقد جاء فيه عند بحث وضع اليد أن استئجار المطعون ضده الأول الارض من الحارس القضائي يؤكده وضع اليد مع أن المقصود من وضع اليد في هذه الدعوى هو حصوله بنية التملك وشتان بين الحالين .

النزاع من الحارس القضائي لا يفيد أنه غير مالك لها بل أنه كان لضرورة اقتضتها الحراسة وليس في هذا القول ما يخالف القانون في شيء ما وهو في حد ذاته تقدير موضوعي لوقائع الدعوى لارقابة لمحكمة النقض عليه .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه جاء مخل لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحائز لقوة الشيء المحكوم فيه .

« وحيث ان الطاعنين لم يقدموا صورة من الحكم المطعون فيه بما سبق صدوره ليكون دليلاً على ما يتمسكان به في وجه الطعن ولذا يكون هذا الوجه غير جدير بالاعتبار .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون الطعن متعين القضاء برفضه .

(طعن عزيز افندي واصف واخر ضد مانولى تكلا وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ زكي عيسى رقم ٣٠ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

« وحيث ان الواقع هو أن ماورد بالحكم الابتدائي بصدد استئجار المطعون ضده الاول من الحارس القضائي المعين عليها وعلى غيرها من الاراضي على اعتبارها مملوكة لمورث الطاعنين لم يكن إلا لنفي ما ادعاه الطاعنان من وضع يدهما على تلك الارض وتكذيب شهودهما فيما قرراه في هذا الصدد وقد زاد الحكم الاستثنائي المطعون فيه على ذلك قوله « ان وضع القدر المبيع تحت الحراسة القضائية بناء على طلب بنك لو يذير يجعل الحارس القضائي هو صاحب الحق في وضع يده عليها وادارتها طبقاً لحكم الحراسة من تأجير وغيره فاستئجار مورث المستأنف عليها لهذا القدر من الحارس لا يعتبر اقراراً منه بعدم ملكيته له ... » ومن كل هذا يبين أن ما تحدثت عنه المحكمة لم يكن بصدد وضع اليد بنية التملك بل لبيان ما اقتنعت به من أن استئجار المطعون ضده الاول الارض موضوع

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

١٦٦

٢١ فبراير سنة ١٩٤٠

١ — شراء عين مرهونة . وقفها . نزع ملكيتها .

٢ — استرداد الثمن . اختصاص المحاكم الأهلية .

اعتبار الزائد من الدين . وقف .

المبادئ القانونية

١ — إذا اشترى شخص عين ووقفها ثم

ظهر أن العين الموقوفة كانت مرهونة من قبل

وقفها ثم نزع الدائن ملكية العين كلها أو بعضها

فالدعوى التي يرفقها الواقف أو الناظر على ورثة

البائع بطلب رد ثمن العين تكون دعوى شخصية من اختصاص المحاكم الأهلية لأن استرداد ثمن هذه العين بعيد عن النزاع في أصل الوقف وهو عبارة عن الأركان الجوهرية التي بني عليها انشاؤه وتكوينه أي كل ما يتعلق بصحة الوقف ووجوده من حيث توافر الشروط في الصيغة أو في الوقف أو في الموقوف .

٢ — ثمن العين الموقوفة التي سبق رهنها

قبل وقفها ونزع الدائن ملكيتها كلها أو بعضها

يعتبر بدل وقف فاذا قبض الواقف أو ورثته من

بعده كل أو بعض ثمن العين الموقوفة من البائع الأصلي وجب عليهم رد ما قبضوه إلى جهة الوقف لأن ما قبضوه بضعة من عين الوقف ولا يجوز لهم التمسك بنص المادة ٥٥ من قانون المدل والانصاف التي نصت على أنه (إذا استحق العقار الموقوف بملك أو شفعة وقضى به للمستحق وأخذ بطل وقفه ولو جعل مسجداً وان رجع الواقف على البائع بعد استحقاق العقار ونزعه من يده واسترد منه الثمن فليس عليه أن يبتاع به عقارا غيره يقفه مكانه) لأن حكم هذه المادة يجري فقط على حالة ما إذا استحق العقار الموقوف بملك أو شفعة أى على عين لم تدخل أبداً في ملكية الواقف أما العين التي يحصل وقفها وكانت مملوكة بالفعل للواقف عند وقفها انعقد الوقف صحيحاً وأما العين التي تستحق للغير بملك أو شفعة ولم تكن داخلية في ملك من وقفها فوقها يقع باطلاً .

المحكمة

عن الرفع

« حيث ان المستأنف عليه الاول دفع فرعياً بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى على أساس أن النزاع منصب على أصل الوقف وأن كل نزاع من هذا النوع يكون من اختصاص المحاكم الشرعية وقد اعترض المستأنف على هذا الدفع بسقوطه لان الخصم لم يبيده أمام محكمة أول درجة بل قبل الخضوع للقضاء الاهلي عندما قوضى أمامه وعلى ذلك يتعين على المحكمة البحث في ماهية هذا الدفع

» وحيث ان هذا الدفع بنى على ماورد في المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ومنطوق هذه المادة خاص بولاية القضاء إذ منعت المحاكم الاهلية من نظر المنازعات التي عدتها المادة ووردت في نصها وهذا المنع صريح لا لبس فيه ولا إبهام وهو متعلق بالنظام العام ويجوز ابدائه في أى حالة كانت عليها الدعوى ويجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها كما استقر عليه القضاء فلا محل إذن لما برتكن عليه المستأنف من أن المستأنف عليه الاول سكت عن هذا الدفع أمام محكمة أول درجة

« وحيث ان المستأنف عليه الاول يقول في صدد موضوع هذا الدفع أن النزاع متعلق بأصل الوقف لان مدار البحث في هذا الموضوع هو هل يعتبر ثمن العين الموقوفة والتي نزلت ملكيتها موقوفة أو مالا حراً وهذا يدخل في أصل الوقف

» وحيث انه أصبح من المسلم به أن أصل الوقف هو عبارة عن الاركان الجوهرية التي بنى عليها انشاؤه وتكوينه أى كل ما يتعلق بصحة الوقف ووجوده من حيث توافر الشروط في الصيغة أو في الواقف أو الموقوف وبديهي ان النزاع المطروح أمام المحكمة لا يتعلق بالاركان الجوهرية التي بنى عليها الوقف ولا على أى شرط من شروط صحة انعقاده وإنما النزاع خاص بدعوى شخصية لاعينية مطلوب فيها استرداد ثمن أطيان موقوفة نزلت ملكيتها بالدعوى الحالية موضوعها أن جهة الوقف التي نزلت من ملكيتها الاطيان تطالب ورثة الواقف برد ما قبضوه من الثمن عن هذه الارض أو بعبارة أخرى أن جهة الوقف تطالب بثمن ما انتزع

منها بغير حق فيكون هذا النزاع بعيداً كل البعد عن أصل الوقف ولهذا يتعين رفض هذا الدفع واختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى

عن الموضوع

« وحيث انه لما لا نزاع فيه أن مورث المستأنف عليهم الثلاثة الاول اشترى ٢٥ ف و ٣١ ط من مورث المستأنف عليهم الباقيين عدا الأخير بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩١٩ ودفع ثمن هذا القدر كاملاً ثم وقفها مع بعض أعيان له بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٠ بموجب حجة شرعية مسجلة بمحكمة طنطا الشرعية تحت نمرة ٢٥٨ سجل وفقاً خيراً على الهيئات التي عينها في كتاب الوقف واشترط لنفسه النظر ومن بعده لمنصور افندى الاتربى والد المدعى الناظر الحالى

« وحيث انه بمجرد تفيذ الوقف خرجت الاعيان الموقوفة من ملكية الواقف وأصبحت ملكاً لجهة الوقف فيكون مركزه بهذه الصفة مركز الممثل له والمكلف باستغلال اعيانه والمحافظة عليها ومن واجبه المطالبة بكافة حقوقه « وحيث انه لما نزع ملكية الستة افدنة والسبعة قرار يبط المبيعة من يوسف زيدان وخرجت من ملكية الوقف سداداً لدين كانت الارض الموقوفة مرهونة من أجله كان يتعين على مورث المستأنف عليهم الثلاثة الاول بصفته ناظراً وممثلاً للوقف ان يرفع الدعوى بهذه الصفة على الضامن وهو البائع المتسبب في نزع ملكية هذا القدر الموقوف ويطالبه بضمن الارض التي خرجت من ملكية الوقف نظارته وبديهي أن ما يحكم به هو تعويض لجهة الوقف بسبب ما لحقها من الخسارة بتصرف الضامن والى كنه

بدلاً من ذلك يرفع هذه الدعوى بصفته الشخصية وتصالح بصفته المذكورة على المبالغ المبينة بمحاضر الصلح واستولى على بعضها وقد دفع ورثته من بعده بأن ما استولى عليه مورثهم وما حكم له به لا يلزمون بسداده لجهة الوقف مستنديين على ما يأتي:- أولاً - على ما اصطلاح عليه بعض الفقهاء من أنه متى كانت العين الموقوفة عليها اختصاصاً للغير فلا يكون الوقف لازماً إلا بعد إجازة صاحب الاختصاص وإذا لم يجز بطل الوقف ومادام أن الدائن نزع ملكية بعض أعيان الوقف فهو لم يجزه واعتبروا أن الوقف في هذا القدر المنزوع ملكيته باطل وكأنه لم يكن . وثانياً - على النص الوارد في المادة ٥٥ من قانون العدل والانصاف

« وحيث انه فيما يتعلق بالتعليل الاول فقد يكون مستساغاً إذا كان الواقف هو المدين وأن الدين مستغرقاً للعين الموقوفة فيبعت لسداد الدين فبديهي أن الوقف يبطل . ولكن الحالة التي نحن بصدددها لا تخرج عن دعوى ضمان بائع للعين المبيعة وقد تسبب باهماله في ضياع تلك العين فأصبح ضامناً لتعويض ما أحدثته من الضرر لمشتري العين وقد انتقلت ملكيتها للوقف وهو الذي أصابه الضرر بخروج العين من ملكه ففي هذه الحالة يبطل الوقف بالنسبة للعين المنزوع ملكيتها ويلزم البائع بالتعويض . مثال ذلك إذا نزع ملكية قطعة أرض موقوفة للمنافع العامة ودفع ثمنها ففي هذه الحالة يبطل الوقف بالنسبة للعين المنزوع ملكيتها ويستعاض عنها بالثمن الذي دفع لتشتري به عين أخرى توقف بدلها .

« وحيث ان استناد المستأنف عليهم الثلاثة الاول على نص المادة ٥٥ من قانون العدل

والانصاف وأخذ الحكم المستأنف بهذه النظرية لاجل له لأن تلك المادة نصت صراحة على أنه إذا استحق العقار الموقوف بملك أو شفعة وقضى به للمستحق وأخذه بطل وقفه ولو جعل مسجداً وإن رجع الواقف على البائع بعد استحقاق العقار ونزعه من يده واسترد منه الثمن فليس عليه أن يبتاع عقاراً غيره . وهذا النص وضع تطبيقاً لشرط أساسي لصحة الوقف وتفاذه وهو أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكية تامة منجزة فعلة الوقف حالة استحقاق العقار الموقوف بملك أو شفعة هي أن الواقف ما كان يملك العين التي وقفها إذ أنها كانت مستحقة للغير وما دخلت في ملكه مطلقاً وكذلك في حالة الشفعة إذن الملكية معلقة حتى يفصل في طلب الشفعة فإذا وقف المشتري العين القابلة للشفعة قبل أن يبت في الطلب كان وقفه معلقاً لأن ملكيته هي أيضاً معلقة فإذا قضى للشفيع بطلبه تلاشت ملكية المشتري وفي كلتا الحالتين لم يكن الواقف مالكا للعين وقت وقفها والملكية شرط أساسي لصحة الوقف كما تقدم وإذن فقد وقع الوقف باطلاً من يوم إنشائه لعدم توفر شرط أساسي لصحته وهو أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة وقت انعقاد الوقف

« وحيث أن الحالة التي نحن بصددتها تختلف اختلافاً كلياً عن ما أوردته المادة ٥٥ من قانون العدل والانصاف فالعين التي وقفت لم تكن مستحقة بملك أو شفعة وقد اشتراها الواقف ودخلت ملكيته فوقها وانعقد الوقف صحيحاً ويلاحظ في هذا المقام أنه من المجمع عليه أن وقف الأرض الرهونة جائز لأن المدين الراهن ومن تلقى الملك عنه يملك الرقبة ملكاً

تأماً منجزاً

« وحيث أنه لما بطل الوقف بسبب فعل الغير وهو البائع رجع مورث المستأنف عليهم الثلاثة الأولين على ورثة البائع بالتضمينات وبدلاً من أن يقاضيه بصفته ناظراً على الوقف الذي خرجت من ملكيته الأرض بسبب فعل مورثهم قاضاهم بصفته الشخصية وتراضى معهم على المبالغ التي اتفق عليها في محضر الصلح وإزاء هذه التصرفات التي اعتبرها ناظر الوقف ضارة بمصلحته رفع هذه الدعوى مطالباً ورثة الناظر السابق وهم المستأنف عليهم الثلاثة الأولين برد ما قبضه من ثمن الاطيان من ورثة البائع الضامن ومطالباً بريعها عن المدة التي مضت من نزع ملكيتها ليوم المطالبة بصفته ممثلاً للمستحقين وترى المحكمة أنه على حق في المطالبة برد الثمن لأن عمله هذا تقتضيه الواجبات المفروضة عليه بصفته ناظراً على الوقف الذي لحقه هذا الضرر أما الربيع فسيأتي الكلام عنه فيما بعد

« وحيث أنه تبين من الاطلاع على محضر الصلح التي تمت بين الواقف الحاج يوسف حسين تعلب مورث المستأنف عليهم الثلاثة الأولين وبين ورثة علي زيدان وهم المستأنف عليهم من الرابعة إلى العاشر أنه نصالح مع الورثة المذكورين (ورثة علي زيدان) على مبلغ إجمالي قدره ١٤٢٢ جنيهاً عن ثمن الأرض وريعها

« وحيث أنه فيما يتعلق بريع الأرض المنزوعة ملكيتها فهو من حق المستحقين وليس بوقف ولهم أن شاءوا أن يرفعوا به دعوى على حدة على اعتبار أن مورث المستأنف عليهم الثلاثة الأولين قبضه بصفته ناظراً على الوقف

« وحيث أنه لذلك يعمين إلغاء الحكم المستأنف

والحكم بأحقية المستأنف في مطالبة تركه الواقف بما قبضه من ثمن الارض التي نزع ملكيتها من الوقف

.....

(استئناف ابو الفتوح انقى منصور الاترقي وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكي بك ضد ورثة المرحوم الحاج يوسف حسين تطلب وحضر عن الاول الاستاذ محمد رحى رقم ٤٧١ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة منصور اسماعيل بك واحمد علي تلوبة بك واحمد كامل بك مستشارين)

١٦٧

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٠

تصرف في مرض الموت لوارث . لا اجازة الا بموافقة الورثة . الوارث الطاعن من الغير

المبدأ القانوني

بما ان الشريعة الغراء والقانون قد أعطيا الوارث الحق في إبطال التصرف الحاصل من المورث لوارث آخر في مرض الموت إلا إذا أجازته وذلك لعدم إظهار بعض الورثة إلا برضاء الباقيين - وجب اعتبار الوارث الطاعن في التصرف من طبقة الغير . وان الوارث وان كان في الأصل يعتبر من الخلف العام تسرى عليه جميع تصرفات المورث فلا يعتبر غيرا إلا أنه من المقرر أن الخلف العام إذا نال حقا خاصا من السلف أو من القانون يعتبر غيرا بالنسبة لهذا الحق - ولا يمكن اعتبار الوارث بحال من الأحوال ممثلا بالمورث في تصرف ضاربه وبحقه الشرعى في اليراث - ويترتب على اعتبار الوارث في هذه الحالة من الغير أنه متى ثبت أن المورث قد مرض مرض الموت لا يسرى

تصرفه لأحد الورثة على باقيهم إلا إذا كان هذا التصرف ثابت التاريخ رسميا قبل مرض الموت مالم تجزئه باقي الورثة .

المحكمة

« من حيث انه ظاهر من التحقيق الذي أجرته محكمة اول درجة وشهادات الاطباء وشهادة وفاة المرحوم احمد احمد القط الرسمية أن مورث الطرفين المرحوم احمد احمد القط المذكور كان مريضا بامراض مزمنة وقد انتهى أمره بأن ظهر في ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٧ انه مصاب باسعال شديد مصحوب بهبوط شديد أيضا - وفي ١٠ يوليه سنة ١٩٣٧ ظهر أنه غير متمالك لقواه العقلية - وفي ١١ يوليه رأى الطبيب المعالج انه لا فائدة في معالجته - وفي ١٦ يوليه وجد انه في حالة خطيرة - وفي ١٨ يوليه توفي إلى رحمة الله . وتبين من شهادة الدكتور رياض مكرم في التحقيق بأن المتوفى حضر له في ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٧ مصابا باسعال شديد وانه عاداليه في ٩ يوليه سنة ١٩٣٧ فأبقاه في المستشفى عسى أن تتحسن حالته فلم تتحسن فنصح بعودته إلى بلده ، وقد كتب هذا الطبيب شهادة في ٩ يوليه سنة ١٩٣٧ جاء فيها ما يأتي (الشيخ احمد احمد القط كان عنده دوستاريا واسعال مصحوبين بهبوط شديد وكان تحت علاجى إلى يوم ٩ يوليه سنة ١٩٣٧) وشهد الدكتور عبدالغنى سليم البشرى بأنه دعى في يوم ١٠ يوليه سنة ١٩٣٧ مع الدكتور عزيز ميخائيل لزيارة المورث المذكور فوجد انه رجل مسن وعمره فوق الثمانين سنة وظاهر عليه انه مريض من مدة وكان عنده اسعال مزمن وحصر بول وشبه غيبوبة - وشهد الدكتور عزيز ميخائيل بهذا المعنى وقرر الاثنان أنهما في هذا التاريخ حررا

شهادة بناء على طلب أهله جاء فيها ما يأتي :-
 « وجدنا عنده اسهال مزمن مصحوب بضعف عام وحالته خطيرة وغير متماثل لقواه العقلية »
 وشهد الدكتور أوغست منولى بأن المورث أحضر اليه قبل وفاته بخمسة أو ستة شهور مصابا بشلل وضغط دم وتردد عليه مرتين أو ثلاثا بعد ذلك ثم انقطع وبعد ذلك دعى لعيادته في منزله فوجده في حالة اضمحلال وهبوط شديد مع اسهال شديد وكان على آخر رمق تقريبا وكان ذلك يوم ان حرر الشهادة المقدمة وهي مؤرخة ١٦ يولييه سنة ١٩٣٧ وقد جاء فيها أنه « مريض منذ شهرين بآفة معوية مع جروح في الامعاء وحالته خطيرة جدا مع العلم بأن قواه العقلية ضعيفة وذلك من مدة سابقة لذلك أيضا بسبب كبر سنه واصابته بتصلب في الشرايين حيث سبق معالجته لذلك من مدة تنوف عن الستة أشهر حيث كان مصابا بمبدأ شلل » وقال الدكتور رياض مكرم الذي سئل بعد الدكتور أرغست منولى بجواز سبق اصابة المورث بشلل ويلاحظ ان الدكتور رياض مكرم هو من شهود المستأنف عليها وباقي الاطباء المتقدمين من شهود المستأنفين

« وحيث ان الذى يؤخذ من ذلك أن المورث المرحوم احمد احمد القطر مريض مرض الموت من ٢٧ يولييه سنة ١٩٣٧ حتى توفى في ١٨ يولييه سنة ١٩٣٧ إذ المعول عليه أن مرض الموت هو المرض الذى يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ويكون الغالب فيه موت المريض ولا يتناول إلى سنة دون زيادة أو تغيير (المرحوم محمد بك زيد شرح الاحكام الشرعية جزء ٢ الطبعة الرابعة ص ٣١٤ - ٣١٦) ويلاحظ هنا أن وكيل المستأنف عليها أوضح في صفحتي

١٣ و ١٤ من المذكرة المقدمة أمام محكمة أول درجة والتي تمسك بها أمام هذه المحكمة دون أن يقدم خلافا لها ما يأتي -- (ان شروط مرض الموت جميعا لم تتوفر في شيخوخة المرحوم الحاج احمد القطر ولا في نتائجها حتى يوم ٢٧ يولييه سنة ١٩٣٧ أى بعد تمام العقد بشهر ونصف وانه منذ ذلك التاريخ فقط ٢٧ يولييه سنة ١٩٣٧ أصيب باسهال حاد أدى إلى وفاته أو لازمه حتى الوفاة ولا يهمننا البحث فيما إذا كان هذا المرض مرض موت أم لا) ويستفاد من ذلك التسليم بأن مرض الموت بدأ من تاريخ ٢٧ يولييه سنة ١٩٣٧

« وحيث ان العقد الذى تمسك به المستأنف عليها عرفى وليس له تاريخ ثابت رسميا والتاريخ الذى عليه هو ١٣ مايو سنة ١٩٣٧ فيتعين البحث فيما إذا كانت تصرفات المريض مرض الموت لأحد الورثة تسرى على باقى الورثة أم لا إذا لم يكن له تاريخ ثابت رسميا .

« وحيث ان السبب في عدم نفاذ تصرفات المريض مرض الموت لوارث إلا اذا أجازها باقى الورثة إنما يرجع الى أن المريض مرض الموت قصد منعه عن إثارة بعض الورثة على البعض الآخر إلا برضاء الباقيين وقد جاء ذلك في المرجع المقدم ص ٣٢٢ — كما أن المادة ٥٦١ من كتاب الاحوال الشخصية نصت على ان جميع تصرفات المريض حكمها حكم الوصية وجاء في المرجع السابق ص ٢٧٦ أن الوصية لو نفذت للوارث من غير اجازة باقى الورثة لتضرر غير الموصى له بسبب اثار الموصى له بما أخذه زائدا عن استحقاقه الذى قدره الله له في التركة فيؤدى هذا التضرر الى قطيعة الرحم الخ .

« وحيث انه مما يجب تقريره هنا ان الوارث

بالنسبة للتصرفات الحاصلة من المورث في مرض الموت لو ارث آخر يعتبر غيراً بما أنه لا يصح إيثار وارث على آخر أثناء مرض الموت ولا يمكن اعتبار الوارث بحال من الاحوال ممثلاً بالمورث في تصرف ضاربه وبحقه الشرعي في الميراث وان الوارث وان كان في الاصل خلفاً تاماً تسري عليه جميع تصرفات المورث سواء كانت ثابتة التاريخ أم لا إلا أنه من المقرر أن الخلف العام إذا نال حقاً خاصاً من القانون يعتبر غيراً بالنسبة لهذا الحق وفي حالي الوصية ومرض الموت ينال الوارث حقاً خاصاً من القانون مستمداً من الشريعة الغراء في ابطال الايصاء أو التصرف في مرض الموت الحاصل لو ارث آخر وهذا الحق مبني على حق الوارث في تركة مورثه وهو نصيبه الشرعي في التركة فيعتبر غيراً بالنسبة للوارث الموصى له أو المتصرف له في مرض الموت فلا يصح التمسك ضده بهذا التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ رسمياً قبل مرض الموت والا نفذت جميع تصرفات المريض مرض الموت بتقديم تاريخها العرفي وهذا سهل كما لا يخفى وقررت محكمة الاستئناف بحكمها الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩٢٩ في مسألة مماثلة للدعوى الحالية أنه لا عبرة مطلقاً بالتاريخ العرفي للعقد الذي يطعن الوارث بصدوره في مرض الموت لأن الوارث يعتبر في هذه الحالة أجنبياً تعلقت له في ذمة المورث حقوق (المحامة - ٩ - رقم ٥٢٧ ص ٩٧٦) ومثل هذا هو المبدأ السائد في فرنسا علماً وقضاء يراجع بودري المطول تعهدات طبعة ثالثة جزء ٤ ص ٨٤ - ٨٥ رقم ٢٣٥٤ وقد أشار إلى أوبري ولارومبير ود مولومب وحكم نقض وحكم استئنافي من محكمة باريز

ومراجع أخرى وتراجع تعليقات دالوز على المادة ١٣٢٨ مدني رقم ١٩٣ وما بعده)

« وحيث انه متى ثبت أن المورث قد مرض مرض الموت ووجد عقد صادر منه لأحد الورثة فلا يسري هذا العقد على باقي الورثة إلا إذا كان ثابت التاريخ رسمياً قبل حصول هذا المرض اللهم إلا إذا أجازته هؤلاء الورثة وبما أنه لم يتوفر شيء من ذلك في هذه الدعوى فلا حق للمستأنف عليها في التمسك بالعقد المذكور

« وحيث ان الدافع عن المستأنف عليها تمسك بما جاء في سياق الدافع عن الطرف الآخر من أن العقد وصية إذ أن المورث بعد تحريره استبقاه تحت يده حتى حصلت عليه المدعيتان (المستأنف عليها وزوجة أخرى) ولم يكن في أيديهما قبل وفاة المورث غير أن قول المستأنف عليها مردود إذ أن هذه العبارة (أولاً) جاءت في معرض الدافع للتدليل على أن العقد يعتبر وصية أيضاً فلا يمكن اعتبارها اقراراً بأن العقد قد صدر في حالة الصحة أو في التاريخ العرفي الموضوع عليه إذ أن الوكيل لم يكن يقصد الاعتراف بأن العقد لم يحصل في مرض الموت وهو في الوقت ذاته يتمسك بأنه صدر في مرض الموت (ثانياً) هذا القول قد يصدق أيضاً على أن المتوفى مع كونه كتب العقد في مرض الموت قد قصد الوصية فعلاً أيضاً لوجود بارقة أمل عنده في النجاة من مرضه .

« وحيث انه لا محل للبحث بعد ذلك فيما إذا كان العقد يعتبر وصية أم لا إذ لا مصلحة للمستأنفين في ذلك بعد ما تقدم

« وحيث انه لما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها

(استئناف ورثة المرحوم الشيخ محمود احمد القط وحضر
عنهما الاستاذان وهيب بك دوس وعبد الكريم بك
رؤوف ضد الست تقيله عبد الحميد حسن المزاول وحضر
عنها الاستاذ محمود غنام رقم ٦٤٩ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية
حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة وأحد
نشأت بك ومحمد المقي الجزاريل بك مستشارين)

١٦٨

٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠

معارضة . طلبات جديدة . دخولها في الطلب الاصل —
جواز الحكم بها .

المبدأ القانوني

يجوز للمعارض ضده في قضية المعارضة
ان يطلب الحكم له بأكثر مما قضى له به الحكم
الغيايبي إذا تضمن هذا الطلب طلبه الاصل فاذا
رفع شخص دعوى بطلب ربيع أرض عن سنة
ما وما يستجد وحكم له غياييا بالمدة التي حلت
جاز له عند نظر المعارضة أن يطلب الحكم له
بمدة أخرى حلت بعد الحكم الغيايبي لأن هذا
الطلب الأخير داخل فيما طلبه أولا (وما يستجد)
المحكمة

« حيث ان حكم محكمة أول درجة في محله
لاسبابه فيما يتعلق بربع المدة التي استجدت بعد
الحكم الغيايبي إذ أن المستأنف ضدها (وقد
كانت هي المعارض ضدها) قد طلبت في قضية
المعارضة بمذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة في
٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ أن يقضى لها بربع سنتي ١٩٣٨
و ١٩٣٩ أيضا وهذا الطلب داخل في طلبها
الاصلي عند رفع الدعوى إذ طلبت أن يحكم لها
بربيع سنة ١٩٣٦ وما يستجد ورأت المحكمة في
حكمها الغيايبي الصادر في ٢٩ مايو سنة ١٩٣٧
أن تقضى لها بربع سنتي ١٩٣٦ و ١٩٣٧ فقط

لعدم حلول سنة أخرى وقد حلت سنتا ١٩٣٨
و ١٩٣٩ عند الحكم في المعارضة وبما يعزز ذلك
أن المادة ٣٦٨ مرافعات قد نصت (لا يجوز أن
تقدم في الاستئناف طلبات جديدة غير الطلبات
الاصلية . ولكن يجوز أن يضاف الى الطلب
الاصلي ما استجد من الاجر والفوائد والارباح
أو نحو ذلك مما يتبع الاصل من وقت تقديم
آخر الطلبات في المحكمة الابتدائية وكذلك
يضاف ما زاد من التعويضات من وقت الحكم
المستأنف) ومن القياس من باب أولى جواز
ابداء طلب عند المعارضة داخل ضمن الطلب
الاصلي بوضوح كما هو حاصل في هذه الدعوى
« وحيث ان حكم محكمة أول درجة في محله
أيضا لاسبابه بالنسبة لقيمة الربع . أما ما جاء
في مذكرة المستأنف (المقدمة في ٢٥ نوفمبر
سنة ١٩٤٠ ص ٨) من أن الخبير قدر أربعة
جنيهات ربما للقدان الواحد بما في ذلك الاموال
الاميرية ومصاريف الادارة فان هذا القول غير
صحيح لان الخبير قدر ذلك المبلغ ريعا صافيا
بخلاف الاموال الاميرية ومصاريف الادارة
إذ قال في تقريره (ونرى تقدير ريعها حسب
حالتها بواقع ٤ ج عن سنة ١٩٣٦ وما يليها
وذلك بخلاف الاموال الاميرية ومصاريف
الادارة وعليه يكون مقدار المستحق للمعارض
ضدها عن ١٧ ف و ٨ ط و ١٤ م بواقع ٤ ج
سنويا عن سنة ١٩٣٦ مبلغ ٦٩ ج و ٤٣٠ م
الخ) . وقد كان مكتوبا في مذكرة المستأنف
نفسه قال الخبير في تقريره ان ربيع القدان هو
٤ ج بخلاف الاموال الاميرية ومصاريف الادارة
فشطبت لفظة (بخلاف) ووضع فوقها (بما فيها)
« وحيث ان حكم محكمة أول درجة في محله
لاسبابه أيضا بالنسبة للديون الاخرى فيما عدا

ثلاثة مبالغ - خمسة الجنيهات موضوع السند المؤرخ ٨ فبراير سنة ١٩٢٤ - و ٢ ج و ٥٠٠ م ثمن السباخ موضوع السند المؤرخ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٤ - وعشرة جنيهات أخذها مورث المستأنف ضدها من المستأنف من التأخر عليه كما هو ثابت في الكشف المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٣٤ الموقع عليه من المورث المذكور ومن المستأنف - أما عن المبلغين الأولين فانه قد جاء في الكشف المقدم من المستأنف عن حساب سنة ١٩٢٤ ان مورث المستأنف ضدها قد حاسب المستأنف على هذين المبلغين إلا أنه ذكر عن تاريخ المبلغ الأول ١١ فبراير سنة ١٩٢٤ بدلا من ٨ فبراير سنة ١٩٢٤ وهذا الفرق في التاريخ غير جوهري ويؤيد تخالص مورث المستأنف ضدها بهذين المبلغين فإنه في خطابه المؤرخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ الذي قدمه المستأنف يقول إن له في ذمة المستأنف ٥٠ ج (قيمة السند الثالث المؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٢٦ مما حكمت به أول درجة وصحح هذا المبلغ في الخطاب وجعل ٥١ ج لسبب ما) . وانه وان كانت المستأنف ضدها قد تجاهلت كشف حساب سنة ١٩٢٤ غير الموقع عليه من مورثها ، فان هذا الكشف قد تأيد صدوره من المورث بخطاب صادر منه للمستأنف في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ يقول له فيه (ارسل لكم كشوف الحساب الابتدائي لمراجعتها الخ) فضلا عن تأيد التخالص بالمبلغين المذكورين بخطاب ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ سالف الذكر الذي لم يذكر فيه المستأنف لإلادين الخمسين جنيها ، ولم تذكر المستأنف ضدها صدور هذين الخطابين من المورث . وعلى ذلك لا يكون هناك محل لطلب المستأنف اعتبار كشف حساب سنة ١٩٢٤ مبدأ

ثبوت بالكتابة وحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ذلك التخالص - أما عن المبلغ الثالث وهو مبلغ عشرة الجنيهات الذي استلمه المورث من المستأنف كما يدل على ذلك الكشف المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٣٤ السالف الذكر فانه يجب خصمها من مبلغ الخمسين جنيها وعلى ذلك يكون باقيا في ذمة المستأنف من الديون غير الربيع مبلغ ٤٠ ج يطرح منه أيضا مبلغ ١٢ ج و ٢٣٤ م المبين في ورقة ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥ المشار إليها في حكم محكمة أول درجة يكون الباقي من مبلغ ال ٥٠ ج هو ٢٧ ج و ٧٦٦ م

« وحيث انه وان كان ظاهرا من كشف حساب سنة ١٩٢٤ المتقدم الذكر ان المستأنف باق له من نصيبه مبلغ ١٩ ج و ٤٠ م إلا أن خطاب ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ جاء فيه كما تقدم انه باق في ذمته للمورث مبلغ ٥٠ ج مما يدل على أن ذلك المبلغ (١٩ ج و ٤٠ م) قد دخل في حساب لاحق ولا معنى لقول المستأنف في مذكرته عن هذه النقطة أن ما جاء في الخطاب المذكور قد يكون لأسباب أخرى غير ما جاء في سندات الديون يقصد السندات التي اعتمدها محكمة أول درجة وهي سند الخمسة الجنيهات وسند ال ٢٥٠ قرشا ثمن السباخ المذكورين أولا وسند الخمسين جنيها المؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٢٦ فضلا عن أن هذا السند الأخير لاحق لحساب سنة ١٩٢٤ مما يدل أيضا على أن مبلغ ال ١٩ ج و ٤٠ م احتسب للمستأنف في حساب سنة ١٩٢٥ أي في السنة التالية مباشرة وأكثر من ذلك جاء في الورقة المؤرخة ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥ الموقع عليها من المستأنف والمورث انه باق للمستأنف وأخيه محمد افندي لطفى من حساب سنة ١٩٣٤ مبلغ

١٨ ج و ١٦٨ م - ومن حساب سنة ١٩٣٣
٣ ج و ١٥٠ م - ومن ايجار منازل ٣ ج و ١٥٠ م
والمجموع ٢٤ ج و ٤٦٨ م يخصم لها مناصفة من
الديون التي عليهما وقد خصم نصف هذا المبلغ
للمستأنف فيما تقدم وهو مبلغ ١٢ ج و ٢٣٤ م
المذكور قبل

« وحيث انه عن طلب المستأنف من المستأنف
ضدها ان تقدم دفاتر التركة (أى تركة المورث
الأصلي والد المستأنف ومورث المستأنف ضدها)
التي كان يديرها مورثها قبله (لتري منها المحكمة
إن الديون جميعها مسددة) فانه وان كان محقا في
طلب تقديم الدفاتر إذا وجدت لأنه شريك فيها
إلا أن المستأنف ضدها تنكر وجود هذه الدفاتر
وتقول هل تجبر على اصطناعها ارضاء لخصمها
هذا محال ولم يتخذ المستأنف الاجراءات اللازمة
للحجز عليها من وقت وفاة المورث في ٤ أبريل
سنة ١٩٣٦ ومن وقت رفع الدعوى الابتدائية
عليه في ٢٥ مارس سنة ١٩٣٧ - على أنه لا محل
لطلب تقديم الدفاتر بالنسبة للحساب حتى سنة
١٩٣٤ بعد خطاب ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وورقة
٢٢ مايو سنة ١٩٣٥ المتقدمي الذكر ولم يدع
المستأنف أنه تخالص صراحة من المبلغ الباقي
من سند الخمسين جنبها وهو ٢٧ ج و ٧٦٦ م كما
تقدم في حساب سنة ١٩٣٥ وعلى أي حال لا يمكن
المقاصة بين دين ثابت ودين مزعوم لم يثبت بعد
هو ما قد يكون باقيا للمستأنف من حساب سنة
١٩٣٥ أو غير ذلك وهو شأنه في ذلك إذ أن هذه
الدعوى قاصرة على ريع أطيان المستأنف ضدها
من بعد وفاة مورثها من سنة ١٩٣٦ والباقي من
سند الخمسين جنبها الذي لا نزاع فيه

« وحيث انه باضافة مبلغ ال ٢٧ ج و ٧٧٦ م
الباقي من سند الخمسين جنبها الى ريع سني ٣٦

و ٣٧ و ٣٨ و ١٩٣٩ المستحق للمستأنف ضدها
وقدره ٢٧٧ ج و ٧٢٠ م يصير المجموع ٣٠٥ ج
و ٤٨٦ م وهو ما يتعين الحكم به للمستأنف ضدها
تعديلا للحكم المستأنف

(استئناف على افتدى رفعت وحضر عنه الاستاد احمد
مختار حسين ضد الست منيرة محمد محمد ورجب عن نفسها
وبصفتها وحضر عنها الاستاذ حمدان عبدالله رقم ٨١٢ - سنة ٥٧ ق
رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل
المحكمة واهد نشأت بك ومحمد الملقى الجزايرى بك مستشارين)

١٦٩

٢٦ يناير سنة ١٩٤١

حكم صحة التوقيع . ضرورة وجود المقابل . ايقل
الملك بالتسجيل

المبدأ القانوني

ان الحكم بصحة التوقيع وان كان في
الأصل لازما إذا روى ان التوقيع صحيح إلا
أنه فيما يتعلق بالحقوق العينية المقارية يجب أن
يكون للعقد سبب وإلا كانت نتيجة الحكم بعد
تسجيله تملكيا للحق بغير مقابل قد يمكن الصادر
لمصلحته الحكم من تملك هذا الحق للغير في
حين أنه يجب أن يبقى الحق في ملك صاحبه
الأصلي لعدم وجود الالتزام بالنسبة له طالما
لا يوجد مقابل لنقل حقه للغير .

المحكمة

« حيث انه عن مسألة البدل التي دفعت بها
المستأنف أمام المحكمة الابتدائية كما جاء في الحكم
الابتدائي فان العقد موضوع هذه الدعوى
المحكوم بصحة التوقيع عليه ابتدائيا قد عنون
بعبارة عقد بيع وبدل ابتدائي وجاء فيه أن
الثمن ٢٠٥ جنيهات يخصم منه مبلغ ١٦٥ جنبها

(٨)

بموجب عقد تاريخه ١١ مارس سنة ١٩٣٣ و ١٥
جنينا مصريا (كذا أى دون ذكر سبب خصم
هذا المبلغ) فيكون الباقي ٢٥ جنينا يدفع بعد مضي
سنة شهر وكل من الطرفين ضامن الحصة
المبيعة له (المقصود منه) وجاء في ذيل العقد أيضا
ما يأتى حرفيا (وأن المبلغ المحول إليه من الست
المذكورة بهذا العقد أنه ملك المعلم عبد الجواد
عوف المقاول) وقالت المستأنة أن العقد المذكور
المحكوم بصحة التوقيع عليه ابتدائيا هو عقد
بدل تأخذ المستأنة ضدها بموجبه ستة القرار يربط
المذكورة فيه في نظير أن تعطى بدلا منها نصف
المنزل رقم ١٨ بحارة القصبجي قسم السيدة زينب
الذى اشترته من عبد الجواد عوف بعقد ابتدائي
وقد تصرف عبد الجواد هذا للغير في نصف
المنزل وقدمت الكشف رقم ٢٧٢٦ سنة ١٩٣٧
قسم أول قلم رهون محكمة مصر الابتدائية
المختلطة وقد جاء فيه ان بيع مسجل في ٢٠ مارس
سنة ١٩٣٥ رقم ٢٠٩٢ من المعلم عبد الجواد
عبد الرحمن أبوعوف لفاطمة داود عن ٦ ط على
الشيوع في منزل بمصر رقم ١٨ بحارة القصبجي
قسم السيدة زينب وبيع آخر مسجل في ٦ يونيه
سنة ١٩٣٥ رقم ٤٩٢٧ من عبد الجواد عبد الرحمن
أبوعوف أيضا إلى السيدة عزيزة أحمد عن ٦ ط
مثل السابقة تماما - وقال وكيل المستأنة ضدها
في مذكرته المقدمة في ١٨ يناير سنة ١٩٤١ أن
المستأنة قد رفعت دعوى فسخ كما أشارت إلى
ذلك محكمة أول درجة وادعت فيها أن المستأنة
ضدها لم تقدم عقد تملكها لما تبادلت عليه مع
أن هذا العقد قد استلمته وخصمته من الثمن كما
جاء في العقد (موضوع هذه الدعوى المحكوم
بصحة التوقيع عليه) وأدخلت البائع للمستأنة
ضدها وهو عبد الجواد أبو عوف ولم تستطع

تقديم العقد لأنها اتفقت معه أى مع عبد الجواد
على الرجوع في البيع وأخذت قيمة الثمن منه
وقد ظهر من الاطلاع على قضية الفسخ المذكورة
المضمومة وهى رقم ٦٤٣ سنة ١٩٣٩ كلى مصر
أن عبد الجواد أبو عوف قد قدم انذارا معلنا
منه للمستأنة ضدها (مخاطبا مع شخصها) في
١٥ ابريل سنة ١٩٣٣ أى قبل تاريخ العقد
الابتدائي المحكوم بصحة التوقيع عليه من محكمة
أول درجة يوم واحد قال فيه انه تم البدل
بينهما على حصة قدرها ١٢ ط شائعة في المنزل
رقم ١٨ بحارة القصبجي بالسيدة ، مملوكة للأول
(عبد الجواد أبو عوف) الخ وأنذرها بضياح
العربون عليها ان لم تدفع باقى الثمن وتوقع على
العقد النهائي . ورأت المحكمة إيقاف دعوى
الفسخ حتى يفصل في هذا الاستئناف

« وحيث ان المحكمة ترى من كل ذلك أن
الزراع في مسألة البدل نزاع جدي وإذا صح
ما تدعيه المستأنة كان في إمكان المستأنة ضدها
(إذا رأت المحكمة تأييد الحكم المستأنة بصحة
التوقيع) أن تملك عينها بدون مقابل
بتسجيل حكم صحة التوقيع ثم تملك العين للغير
في حين أنها يجب أن تبقى على ملك صاحبها
« وحيث ان الحكم بصحة التوقيع وان كان
في الأصل لازما إذا رأى ان التوقيع صحيح
إلا انه فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية يجب
أن يكون للعقد سبب ثابت لانزاع فيه وإلا كان
للحكم بصحة التوقيع بعد تسجيله ذلك التأثير
المتقدم أى نزاع الملك من يد صاحبه بدون سبب
مع أن المادة ٩٤ مدنى نصت على أنه يشترط
لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على
سبب صحيح جائز قانونا وجاء بالنص الفرنسى
لهذه المادة أن الالتزام لا يوجد إلا إذا كان

له سبب صحيح شرعى أى أن النص الفرنسى قد جعل توفر السبب شرطاً لوجود الالتزام وإلا كان الالتزام غير موجود أى منعداً من الأصل بخلاف النص العربى الذى جعل السبب شرطاً لصحة الالتزام فقط

« وحيث انه لذلك يتعين إيقاف الفصل فى هذا الاستئناف حتى يفصل فى دعوى القسوخ المذكورة نهائياً

[استئناف الست فاطمة سيد مصلح وحضر معها الاستاذ محمد حسن ضد الست نفوسة على محمد وحضر عنها الاستاذ محمد الدمرداش عيـد رقم ٢٩٦ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين]

١٧٠

١٩ فبراير سنة ١٩٤١

استئناف — قيده — ٤٨ ساعة سابقة على فتح الجلسة (المادة ٣٦٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

نص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٤ سنة ١٩١١ صريح فى ان الثمانية والأربعين ساعة التى أوجب القانون القيد قبلها تكون سابقة على بدء ميعاد افتتاح الجلسة فى المواعيد الرسمية المحدد لنظرها الاستئناف .

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المستأنف عليها الأولى قد دفع بعدم قبول الاستئناف شكلاً لقيده فى الجدول بعد الميعاد الذى حدده القانون » وحيث انه لا نزاع فى أن الاستئناف قد قيد بالجدول يوم ٢ فبراير سنة ١٩٤١ فى الساعة

١١ر٢٥ صباحاً لنظره بـجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٤١ المحددة له فى صحيفة الاستئناف

« وحيث ان المستأنف قد ذهب فى مذكرته إلى القول بأن ميعاد الـ ٤٨ ساعة المنصوص عنه فى المادة ٣٦٣ لا يتعتم أن يكون انقضاءه باقضاء الوقت من ساعة القيد إلى موعد افتتاح الجلسة الساعة التاسعة صباحاً بل يمتد إلى أية ساعة من اليوم الذى يسبق موعد الجلسة يومين ويرتكب فى ذلك على بعض أحكام نوه عنها فى مذكرته

« وحيث ان نص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٤ سنة ١٩١١ صريح فى أن الثمانى والأربعين ساعة التى أوجب القانون القيد قبلها تكون سابقة على بدء الجلسة المحددة لنظر الاستئناف وهى تبدأ الساعة التاسعة صباحاً حسب المواعيد الرسمية فكان يجب فى حالتنا هذه أن يقيد الاستئناف فى الساعة التاسعة من صباح يوم ٢ فبراير على الأقل لافى الساعة ١١ر٢٥ صباحاً وبذلك يكون الاستئناف قد قيد قبل مضى ٤٨ ساعة إلى ساعة افتتاح الجلسة وفى ذلك تقصير للميعاد الذى أمر به الشارع صراحة .

« وحيث انه بهذا المعنى قد قضت محكمة النقض والابرار وهو ما تأخذ به هذه المحكمة » وحيث انه بذلك يكون مادفعت به المستأنف ضدها الأولى فى محله ويتعين قبوله

[استئناف خليل افتدى فوزى وحضر عنه الاستاذ يوسف فهمى بك ضد الست حميدة محمد للقاضى وآخر وحضر عن الأولى الاستاذ فتح الله المتولى رقم ٣٠٠ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبدالرحمن على بك واحمد على علوبه بك وسليمان حافظ بك مستشارين]

١٧١

٣٠ أبريل سنة ١٩٤١

أحكام نهائية — حجيتها بالحقوق المقررة بها . المادة
٢٢٢ م . عامة مطلقة

المبدأ القانوني

ان المادة ٢٣٢ مدني — التي نصت على
على أن الأحكام التي صارت انتهائية تكون
حجة بالحقوق الثابتة بها — عامة مطلقة

يترتب على ذلك أن الطعن في الحكم
بالاستئناف أو النقض لا أثر له إلا بين طرفي
الخصومة في الطعن دون غيرهم ممن كانوا طرفاً
في الحكم والذين يظل ذلك الحكم بالنسبة لهم
حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه وذلك بلا استثناء
إلا إن كانت طبيعة موضوع النزاع تجعل
مصالح الجميع مرتبطة ارتباطاً وثيقاً يستحيل معه
أن لا يسرى الحكم في الطعن عليهم كما في
أحوال عدم التجزئة والضمان المحجوز لديه
والتوزيع بين الدائنين

وإنما المصلحة ليس من أحوال عدم
التجزئة فلا يصح استثناءه من القاعدة لأنه
لا يمنع من تنفيذ كلا الحكمين إذا اختلفا .

فالوارث لا يستفيد من طعن وارث آخر
لأن المال الموروث قابل للتجزئة وإنما مصالحهما
لا يمنع من تنفيذ كل حكم على حدة في نصيب
كل منهما في التركة احتراماً لتلك القاعدة العامة
المطلقة التي وضعها الشارع بالمادة ٢٣٢ مدني
والحكم في طعن أحد الورثة على حكم

بصدد وصية نسبت إلى المورث لا يسرى ولا
يفيد الورثة الآخرين الذين لم يكونوا طرفاً في
الطعن

والوارث لا يمثل غيره من الورثة ولا يمكن
الارتكان على القاعدة الشرعية القائلة بأن
الوارث ينتصب خصماً عن باقي الورثة في
الدعوى التي ترفع من التركة أو عليها وخصوصاً
إذا كان الوارث لا يخاصم في الدعوى إلا مطالباً
بنصيبه فقط غير طالب الحكم للتركة

والقانون لم يقر اتباع القاعدة المذكورة كما فعل
بالنسبة لكثير من الأحكام الشرعية وقد نص
بالنسبة للتمثيل بالذات في المادة ١٠٨ مدني
على أن المتعهدين بالتضامن يعتبرون كفلاء
لبعضهم بعضاً وكلاء عن بعضهم بعضاً في وفاة
المتعهد به .

والأصل هو عدم التمثيل فلو أراد القانون
استثناء الورثة لنص على ذلك صراحة بل
استثناء الورثة أولى من استثناء المتعهدين
التضامنين لما تستدعي حالة التضامن بينهم من
ضرورة هذا التمثيل .

المحكمة

« من حيث أن من عدا السيدتين ما تيلدة
واتيناه وهبه شلي وفايق افندى شلي لم يحضروا
مع إعلانهم قانوناً فيجوز الحكم في غيبتهم
« ومن حيث أن الاستئناف رفعا في
الميعاد عن حكم قابل لهما فهما مقبولان شكلاً
« وحيث أن وقائع هذه المادة على ما جاء

بمحكمة أول درجة والقضايا المضمومة ومستندات طرفي الخصومة تلخص في أن المرحوم وهبه بك شلي والد ومورث الطرفين عدا عبد الباري على القليني قرر في وثيقة مؤرخة في ٣ مارس سنة ١٩٠٢ أنه يريد الإيهاب والوقف والوصية بمنزل يملكه لبناته الأربع السيدات ماتيلدة وايناه وبديعة وجيلة وبعد أن قرر ماقرره في هذه الوثيقة قدمها إلى الجهة المالية وأشهد على نفسه امامها بما جاء بها وسجلها بسجل دار البطريركية الخاص بالحجج والوقفيات في ١٢ مارس سنة ١٩٠٢ — وفي سنة ١٩٠٩ هدم بناء المنزل وأضاف إلى أرضه قطعة أرض أخرى اشتراها باسمه ثم بنى على الأرضين جميعا المنزلين القائمين الآن . وبعد وفاته الحاصلة في ٣٠ إبريل سنة ١٩٣٠ رفعت السيدة ماتيلدة وهبه شلي دعوى أمام مجلس ملي فرع مصر بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٣٠ طالبة نفاذ الأشهاد المذكور باعتبار أنه وصية بالمنزلين وانضمت إليها في هذا الطلب الست اتيناه بعريضة تاريخها ٢٩ - ٩ - ١٩٣٠ - غير أن فايق أفندي شلي وأخاه فوزي أفندي لم ينتظرا حكم المجلس الملي فرعها دعوى بتاريخ ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٠ أمام محكمة مصر الأهلية ضد السيدتين ماتيلدة وايناه طلبا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهما لنصيبهما الشرعي في المنزلين الموروثين عن المرحوم وهبه بك شلي - وفي أثناء نظر القضية الأهلية أصدر مجلس ملي فرع مصر حكما بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضي بصحة الوصية شكلا وموضوعا وبتفادها وأيد المجلس الملي العالي هذا الحكم بتاريخ ٢٥ يونيو سنة ١٩٣١ ثم أن محكمة مصر الابتدائية بعد أن بحث حقيقة التصرف المتنازع فيه وهل هو هبة أم وصية أم وقف قررت بحكمها الصادر

في ٢٢ يناير سنة ١٩٣٢ اعتباره وصية بحق انتفاع ولا حق للدعين فايق أفندي وفوزي أفندي في طلب تثبيت الملكية للاعيان الموصى بها وحكمت برفض الدعوى — فرجع فايق أفندي وفوزي أفندي استئنافا عن هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٣ بتأييد الحكم المستأنف بعد أن عدلت في أسباب الحكم الابتدائي وبنت تأييد حكم رفض الدعوى على أن حكم المجلس الملي اعتبر الأشهاد المنه عنه وصية وهذا الحكم صادر من هيئة لها ولاية القضاء في الوصية من حيث الشكل والموضوع ولم يحصل فيه أي مخالفة في الإجراءات الواجب اتباعها ولا للقانون المعمول به أمام المجلس وعلى ذلك يحوز قوة الشيء المحكوم فيه فيما قضى به من اعتبار الوثيقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ وصية وأنها صحيحة ونافذة وقالت إنه لا محل بعده للبحث فيما ذهبت إليه محكمة أول درجة من أن هذه الوثيقة وصية لا وقف ولا هبة ولا فيما إذا كانت جائزة أو غير جائزة وهل حصل العدول عنها أم لا لان المجلس الملي فصل في كل هذه المسائل وهي في دائرة اختصاصه — وأعلن الحكم إلى فايق أفندي شلي في ٢٠ إبريل سنة ١٩٣٣ مخاطبا مع شخصه ومضت المدة القانونية الجائز فيها الطعن بطريق النقض أما فوزي أفندي شلي فقد طعن في حكم محكمة الاستئناف المذكور بطريق النقض فأصدرت محكمة النقض حكما بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٣٤ قضي بالناء الحكم المطعون فيه وإيقاف الدعوى أمام المحكمة الأهلية لحين الفصل من المحكمة الشرعية في قيمة الورقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ التي قالت محكمة النقض أنها تمحضت في نظرها إلى أنها وقف مضاف إلى ما بعد الموت

قضائي على المنزلين موضوع النزاع وتقيدت القضية تحت رقم ٥٣٦ سنة ١٩٣٩ مستعجل مصر بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٣٨ قضى فيها بتعيين الست ماتيلدة حارساً قضائياً على المنزلين لتقوم بإدارتهما وتودع ما يعادل نصيب المدعى في صافي الربح في خزانة المحكمة الخ ما جاء بهذا الحكم الذي استعرض فقط النزاع وذكر في أسبابه أن المدعى يستفيد من حكم النقض بسبب عدم التجزئة إلا أن هذا الحكم استؤنف وقضت محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية بتأييده لكن مع تعديل الأسباب وقالت أنه ما كان يجوز للقاضي المستعجل أن يخوض في صميم موضوع الدعوى فيقرر استفادة فايق أفندي شلي من حكم النقض بينما أن هذه مسألة يجب تركها لقاضي الموضوع . وبعد ذلك رفع فايق أفندي شلي الدعوى الحالية استناداً إلى حكم المحكمة الشرعية العليا المذكور وطلب فيها الحكم بالزام أخواته بنصيبه في ربح المنزلين من تاريخ وفاة المورث إلى سنة ١٩٣٧ الخ الطلبات المبينة في عريضة دعواه والمدعى عليهما السيدتان ماتيلدة واتيناہ طلبتا رفض الدعوى استناداً إلى الحكم النهائي الصادر بينهما وبين المدعى من محكمة استئناف مصر بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٣ القاضي برفض دعوى المدعى الخاصة بطلب تثبيت ملكيته إلى نصيبه الشرعي في المنزلين وأنه ليس له أن يعيد النزاع من جديد لان هذا الحكم النهائي قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه .

وحيث ان محكمة أول درجة قررت بحق أن نقطة البحث في هذه الدعوى هل هي يستفيد فايق أفندي شلي من حكم محكمة النقض والابرام الصادر في القضية رقم ٤٥ سنة ٣ قضائية المرفوعة من فوزي أفندي شلي ضد الست

فلا اختصاص للمجلس الملي به وقالت حتي لو فرض غير الواقع وكان هذا التصرف وصية فكان واجب المجلس الملي أن يقضى بطلانها للوارث لأن وصية غير المسلم كوصية المسلم لا تجوز لوارث إلا بإجازة باقي الورثة - غير أن فوزي أفندي شلي تنازل عن حكم محكمة النقض هذا وعن كل حق له في المنزلين موضوع النزاع وذلك لصلح تم بينه وبين أخواته الأربع بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ رفع فايق أفندي شلي دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر تقيدت تحت رقم ٩١ سنة ١٩٣٥ مستعجل مصر بتعيين حارس قضائي على المنزلين لإدارة حركتهما من تأجير وقبض وإيجار وصرف مصاريف إلى أن يحكم نهائياً من المحكمة الشرعية ومن المحكمة الأهلية في النزاع القائم على ملكية المنزلين وقضت المحكمة بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ برفض دعواه . وقد كان فايق أفندي شلي لجأ بعد حكم محكمة النقض إلى المحكمة الشرعية ورفع دعوى ضد أخواته الأربع طلب فيها الحكم ببطالان الورقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ وعدم تعرضهن له في نصيبه الشرعي في المنزلين وبتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ أصدرت المحكمة الشرعية الابتدائية حكماً قضى ببطالان التصرف الصادر من التوفي بالورقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ وأمرت المدعي عليهن بعدم التعرض للمدعى بمقتضاها فاستأنف المدعى عليهن هذا الحكم أمام المحكمة العليا الشرعية التي قضت بتاريخ ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بتأييد الحكم المستأنف . وارتكناً على هذا الحكم رفع فايق أفندي شلي دعوى مستعجلة أخرى أمام حضرة قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر بطلب تعيين حارس

ما تبيلة واثنين القاضي بالغاء الحكم المطعون فيه وإيقاف سير الدعوى أمام محكمة الاستئناف حتى يفصل من المحكمة الشرعية في قيمة الورقة الصادرة من المورث بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٠٢ ؟ أم أن حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٣ بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب تثبيت ملكية فايق أفندي للاعيان المطالب بربعها أصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه وليس للمذكور أن يعيد النزاع مرة أخرى وما هو أثر حكم المحكمة الشرعية الذي صدر بين طرفي الخصومة - وقد وصلت محكمة أول درجة من بحثها إلى القول باستفادة فايق أفندي من حكم النقض القاضي بالغاء حكم محكمة الاستئناف الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٣٣ برفض دعواه بتثبيت الملكية فصالح حكم الاستئناف المذكور غير حائز في نظرها لقوة الشيء المحكوم فيه وقد أصدرت المحكمة الشرعية حكمها بيطان التصرف في المنزلين موضوع النزاع من المورث بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٠٢ فيكون عاد لفايق أفندي حقه في الارث فيهما وله الحق في المطالبة بربع نصيبه فيهما . فرفعت السيدتان ما تبيلة واثنين استئنافاً عن هذا الحكم واستأنفه كذلك فايق أفندي

« وحيث ان دفاع السيدتين ما تبيلة واثنين يتلخص في طلب رفض دعوى الربع لسابقة الفصل بين طرفي الخصومة في النزاع على الملكية بحكم ١١ مارس سنة ١٩٣٣ الذي صار انتهائياً فلا يجوز تجديد هذا النزاع تحت ستار دعوى ربع . وان فرض جدلاً استفادة فايق أفندي من حكم النقض فهو لا يسمح له بأكثر من تحريك دعوى الملكية (الموقوفة) أمام محكمة

استئناف مصر وليس له أن يلجأ قبل ذلك إلى رفع دعوى الربع

« وحيث ان القانون المدني نص في المادة ٢٣٢ على أن الاحكام التي صارت انتهائية تكون حجة بالحقوق النابتة بها . وقد أجمع الفقه والقضاء على عموم ذلك النص وإطلاقه وعلى أن الطعن في الحكم بالاستئناف أو النقض لا أثر له إلا بين طرفي الخصومة في الطعن دون غيرهم ممن كانوا طرفاً في الحكم والذين يظل ذلك الحكم بالنسبة إليهم حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه مهما كان يعتوره من أخطاء واقعية أو مادية وذلك بلا استثناء إلا إن كانت طبيعة موضوع النزاع تجعل مصالح الجميع مرتبطة ارتباطاً وثيقاً يستحيل معه أن لا يسرى الحكم في الطعن عليهم . هذا هو الأصل في قاعدة قوة الشيء المحكوم فيه وفي مدى الاستثناء منها ومبرره الوحيد هو استحالة قصر الحكم في الطعن على من كان طرفاً فيه فقط وعدم وجود مفر من سريانه على الجميع سواء من طعن في الحكم الأول ومن لم يطعن . وقد ضرب الفقهاء أمثلة . نكتفي بذكره وسائلها . لهذا الاستثناء : أحوال التضامن وعدم التجزئة والضمان والمجوز لديه والتوزيع بين الدائنين مقررين أنه لا بد لقبول الاستثناء في هذه الأحوال من تحقق وجود علاقة ارتباط وتبعية بين المصالح لا يستقيم معها عقلاً عدم سريان الحكم في الطعن على الجميع فان لم تتوافر تلك العلاقة في الأحوال المذكورة لم يكن فيها استثناء — (ارست فاي ص ٣٠١ فقرة ٢٦٦ — جارسونيه طبعة ثالثة سنة ١٩١٥ المجلد ٦ ص ٧٦١ فقرة ٤٤٤ — سلطة الشيء المحكوم فيه لا كوست طبعة سنة ١٩١٤ ص ٢٣٣ فقرة ٦٤١ و ص ٢٣٦ فقرة ٦٤٦ و ٦٤٧ — تسييه رقم ١٢٥ —

لوران جزء ٢٠ فقرة ١٢٢ - حكم النقض
الفرنساوى فى ٩ يناير سنة ١٩٠٥ سىرى ١٩٠٧
قسم ١ ص ١٣ - تعليقات محررو سىرى على هذا
الحكم فى هامش ص ١٣ المذكورة وما بعدها
حكم النقض الفرنساوى فى ٢٢ يناير سنة ١٩١٢
داللو سنة ١٩١٢ قسم ١ ص ١٥٧) وقد
قررت محكمة النقض بنفس الألفاظ فى أسباب
الحكمين أن حالة عدم التجزئة لا تحول دون
تطبيق قاعدة قوة الشيء المحكوم فيه إلا إذا كان
موضوع النزاع غير قابل للتجزئة بحيث يستحيل
تنفيذ كلا الحكمين معا فيكون الإخلال
بالقاعدة مرجعه والحالة هذه إلى مانع مادي
» وحيث أنه تطبيقاً لذلك الأصل فى قاعدة
قوة الشيء المحكوم فيه وفى تحديد مدى الاستثناء
منها قد استقر الفقه والقضاء على أن الوارث
لا يمثل غيره من الورثة فى الوصية ولا فى غيرها
والحكم فى طعن أحد الورثة على حكم بصدده
الوصية لا يسرى على الورثة الآخرين الذين لم
يكونوا طرفاً فى الطعن - قوة الشيء المحكوم
فيه لا كوست طبعة سنة ١٩١٤ ص ٢٠٧ فقرة
٥٦٣ - ديولومب طبعة سنة ١٨٧٨ الجزء ٣٠
ص ٣٤٩ - أوبرى ورو الجزء ٨ ص ٣٨٤
فقرة ٧٦٩ لارومير مادة ١٣٥١ فقرة ١٢٨
حكم محكمة النقض المصرية فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٣
مجموعة محمود عمر ١ ص ٢٤٠ رقم ١٣٤ - حكم
استئناف مصر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ محاماة
سنة ١٠ ص ٦٧٨ رقم ٣٣٩ وقد قرر أن
الاستئناف لا يفيد إلا رافعه ولا يتعدى أثره إلى
غيره فإذا رفع أحد الورثة استئنافاً عن حكم
صادر عليه وعلى باقى الورثة فلا يستفيد منه باقى
الورثة المذكورين إذا لم يستأنفوا فى الميعاد
القانونى ولا يكفى مخالفة هذه القاعدة اتحاد

المصلحة بين الوارث المستأنف وباقى الورثة
- حكم النقض الفرنساوى فى ١٠ أغسطس
سنة ١٨٥٨ داللو سنة ١٨٥٨ قسم ١ ص ٣٥٩
و ٣٦٠ وتعليق محررو داللو فى الهامش رقم ٣
ص ٣٥٩ - حكم النقض الفرنساوى فى ٣ يناير
سنة ١٩٠٥ ومثله حكم ٢٢ يناير سنة ١٩١٢
السابق ذكرهما وكلا الحكمين المذكورين صدرتا
فى موضوع وصية قضى ابتدائياً بصحتها فاستأنف
بعض الورثة دون البعض الآخر وقضت محكمة
الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائى وبطلان
الوصية لسبب عدم قابلية الجمعية الموصى لها
للإبضاء قانوناً فى الدعوى الأولى وفى الأخرى
لحالة ورقة الوصية التى كان أصابها البلى وتخرقت
وفى الدعويين زعم من لم يكن استأنف من
الورثة الاستفادة من حكم الاستئناف وفى
الدعويين قررت محكمة النقض أن الحكم الصادر
بصححة وصية يكون انتهاياً بالنسبة للورثة الذين
لم يطعنوا فيه بالرغم من حكم محكمة استئناف
فى الاستئناف المرفوع عنه من الورثة الآخرين
بالغائه لبطلان الوصية ولا يسرى الحكم الاستئنافى
إلا على من كان من الورثة طرفاً فى الاستئناف
ويجب أن تكون قسمة التركة بين ذوى الشأن
طبقاً للحقوق المقررة لبعضهم بموجب الحكم
الابتدائى وبعضهم بموجب الحكم الاستئنافى
لأنه من المستطاع تنفيذ كلا الحكمين معاً ولا
كان موضوع النزاع فى حكمى النقض المذكورين
هو نفس النزاع فى الدعوى المنظورة فيتعين إذا
أخذ بهما أن يقضى فيها بنفس القضاء فيهما
وهو عدم الاستفادة المستأنف عليه فابق أفندى
من حكم النقض الصادر لصالح أخيه فوزى أفندى
» وحيث أن القول بغير ذلك وبتمثيل
الورثة بعضهم لبعض ليس له أساس فقهي

صحيح وهو غير معروف في القانون المصري الذي لم ينص على مثل هذا التمثيل إلا في المادة ١٠٨ باعتبار المتعهدين المتضامنين « كفلاء بعضهم لبعض ووكلاء عن بعضهم بعضا » وفرق بين حالة المتعهدين المتضامنين وبين الورثة ولا يمكن أن تقاس حالة هؤلاء على حالة أولئك فلا تضامن بين الورثة وليس هناك سبب طبيعي يدعو إلى جعل بعضهم يمثل بعضا ولا تستدعي حالة الاشتراك في إرث التركة مثل هذا التمثيل الذي هو استثناء من الأصل وهو عدم التمثيل ولو أراد الشارع هذا الاستثناء لكان أولى بالنص عليه في حالة الورثة منه في حالة المتعهدين المتضامنين - هذا وأعجب من القول بتمثيل الورثة بعضهم لبعض القول بأن ذلك إنما يكون فيما ينفعهم لا فيما يضرهم وإن للوارث التمسك بالحكم الذي يصدر لصالح وارث آخر إن كان يستفيد منه دون أن يحتاج عليه به إن كان يضره وقد ندد ديولوجم بهذا القول حيث قال فإن كان الأساس في هذا التمثيل المزعوم بين الورثة هو افتراض اناية من بعضهم لبعض فما هو وجه قصر هذه الاناية على حالة الانتفاع دون حالة التضرر لانه اما أن تكون هناك اناية وحيث يجب أن يضار كماله أن يستفيد وإما انه ليس هناك اناية فلا يستفيد كما لا يضار

« وحيث إن محاولة الارتكان في دعوى التمثيل بين الورثة على القاعدة الشرعية القائلة بأن الوارث ينتصب خصما عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة أو عليها . هي محاولة فاشلة لان فوزى أفندى شلي لم يخاصم أخيه طالبا الحكم للتركة ولا طالبا حصة غيره أو حصة فايق أفندى شلي بل هو يطالب بحصته فقط فضلا عن أن القانون لم يقرر اتباع القاعدة

المذكورة المخالفة للأصل القانوني وهو عدم التمثيل ولا يمكن أن يقال في سبيل هذه المحاولة إن القانون قرر تطبيق الأحكام الشرعية في مسائل الموارث إذ أن المادة ٤٥ مدني إنما نصت على أن يكون الحكم في الموارث على حسب المقرر في الأحوال الشخصية وقد وردت تلك المادة في باب أسباب الملكية الذي يبدأ بالمادة ٤٢ التي عدد فيها الشارع طرق اكتساب الملكية ، وهي العقود والهبة والميراث ووضع اليد ومضى المدة النخ ، فظاهر بلا شك أن المادة ٤٥ إنما تعني أن انتقال ملكية التركة إلى الورثة وتوزيعها إلى حصص يملكونها بينهم يكون طبقا لحكم الشريعة دون أن يتعدى ذلك إلى تطبيق المحاكم لكل قاعدة قررها الفقهاء وكانت متعلقة من قرب أو من بعد بمسائل التركات ومثال ذلك أن من القواعد الشرعية المقررة حلول الديون المؤجلة بالوفاء والشريعة تشدد في ذلك ، ومع ذلك فلم يقل أحد بأن القانون المدني أخذ بتلك القاعدة هذا والاعتراض بأن محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ قررت الأخذ بهذه القاعدة الشرعية غير ناهض قائما إنما ذكرت في سبيل إصدار قرار برفض تمثيل وارث لغيره في المادة المنظورة أمامها إن القاعدة المذكورة قد تكون صحيحة لو أن الوارث الواحد كان قد خاصم أو خصم في الدعوى طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطالوبا في مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها . فمحكمة النقض لم تصدر حكما إيجابيا بتطبيق القاعدة المذكورة ، وما ذكرت عنها كان ردا على الاحتجاج بها فكان كل ما قاله إن القاعدة لو صحت فهي غير منطبقة على حالة النزاع المطروح أمامها . وفرق بين هذا الذي جاء في حكم النقض وبين أن تكون

محكمة النقض قتلت هذه القاعدة الشرعية درسا وتمحيصا ثم أصدرت قرارا بوجوب اعتبارها - ومهما يكن من شيء - واذ كان الواقع في الدعوى المنظورة أن كلا من فوزى افندى وفايق افندى إنما كان بخاص من حصته في كل أدوار التقاضي ومنها طعن فوزى افندى بالنقض في الحكم الاستثنائي الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٣٣ برفض تثبيت ملكيته الى حصته في المنزلين إذا كان ذلك كذلك فلا يسع هذه المحكمة إلا أن تكرر ما قالته محكمة النقض من أن تلك القاعدة الشرعية المزعومة لا تنطبق على الواقعة ويتعين القضاء بعدم استفادة فايق افندى شلي من حكم النقض الصادر لصالح أخيه فوزى افندى

« وحيث أنه بعد أن تقرر كل ذلك فمحكمة أول درجة سلمت بعموم قاعدة قوة الشيء المحكوم فيه وإطلاقها وقالت في أسباب حكمها لانزاع في أنه لا تظهر آثار الحكم الناقض إلا في حق طرفي الخصوم أمام محكمة النقض فلا يستفيد منه إلا من طلب نقض الحكم المطعون فيه ولا يضاربه إلا من اختصم في النقض ودعى للزود عن الحكم المطعون فيه لا فرق في ذلك بين أن يكون النقض بني على ما قدمه الطاعن من أسباب لطعنه أو على ما أثارته محكمة النقض من تلقاء نفسها من أسباب النظام العام . ولكنها مع التسليم بالقاعدة اشتبه عليها الامر في الاستثناء الوارد عليها فقالت نقلا عن كتاب حامد بك فهمي والدكتور محمد حامد فهمي في النقض في المواد المدنية والتجارية ان هذه القاعدة لها استثناءات في ثلاث أحوال ذكرتها ومنها اتحاد وجوه دفاع الخصوم أمام محكمة الموضوع . ولكن الواقع أن هذا الكتاب قصد بعبارة

اتحاد وجوه دفاع الخصوم أمام محكمة الموضوع مسألتي التوزيع بين الدائنين والمحجوز لديه اللتين تقدم ذكرهما - تراجع ص ٦٥٣ من الكتاب المذكور . نعم جاء في هذا الكتاب ص ٦٥٥ أن القضاء المصري أخذ بهذا الاستثناء في أحوال وحدة المصلحة ، ولكن الكتاب استند في ذلك على أحكام محكمة النقض الجنائية التي قررت ان للمحكوم عليهم الذين لم يقدموا أسبابا لطعنهم أن يستفيدوا من طعن أحدهم المقبول شكلا وموضوعا لو وحدة المصلحة القائمة على وجوب تطبيق القانون تطبيقا صحيحا . ولكن شتان بين وحدة المصلحة في الجنائي وبينها في المدني لأنها في الجنائي من النظام العام وفي المدني ليست كذلك .

« وحيث ان خلاصة ذلك أنه ليس لقاعدة قوة الشيء المحكوم فيه إلا استثناء واحد بحده ومداه السابق اراده أى وجود ارتباط وثيق يستحيل معه قصد سرعان الحكم في الطعن على من كان طرفا فيه فقط . وأحوال الاستثناء المنقولة في حكم محكمة أول درجة هي من الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لهذا الاستثناء . ولكن لم يستخلص أحد منهم مطلقا ان وحدة المصلحة في المسائل المدنية تقع تحت ذلك ويكون الحكم المستأنف والحالة هذه قد ارتكن على غير مرتكن فأخطأ الصواب في قضائه باستفادة المستأنف عليه فايق افندى شلي من حكم النقض المرفوع من فوزى افندى شلي .

« وحيث ان حاصل ما تقرر قبل فيما يتعلق بهذه الدعوى ان الحكم الاستثنائي الصادر بين الخصوم بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٣ القاضي بصحة الوصية في المنزلين موضوع النزاع بموجب

١٧٢

٤ يناير سنة ١٩٤٢

بطلان مرافعة . عدم اطباقه على الاحوال الميئة بالمواد
من ٢٩٧ — ٢٩٩ . اطباقه على الاحوال الميئة بالمواد من
٣٠٠ — ٣٠٤ و ٣٠٥ — ٣٠٨

المبادئ القانونية

١ — المواد ٢٩٧ مرافعات وما بعدها
نقلت عن القانون الفرنسي أحكام انقطاع المرافعة
وبطلانها وتركها مجموعة في فصل واحد مقسمة
على الوجه الآتي : في المواد من ٢٩٧ — ٢٩٩
انقطاع المرافعة ب وفاة أحد الخصوم أو تغيير حالته
أو صفته وفي المواد ٣٠٠ إلى ٣٠٤ بطلان المرافعة
وفي المواد ٣٠٥ إلى ٣٠٨ ترك المرافعة ومراجعة
هذه النصوص توضح أن المادتين ٣٠٠ و ٣٠١
وردتا مقطوعتي الصلة بالمواد السابقة عليهما
ومتصلتين ببعضهما اتصال الجزء بالكل الواحد
٢ — مخالفة الشارع المصري للقانون
الفرنسي في نصه على التفريق بين هذه الأحوال
المحكم

« حيث ان ورثة المرحومتين زينب هانم
اليسوى ونعيمة هانم أحمد فوزى يطلبون الحكم
ببطلان المرافعة في الاستئناف رقم ٧٦٩ سنة ٥٢
قضائية كما يطلبه ورثة المرحومة زينب هانم
اليسوى والسيدة فاطمة هانم اليسوى في
الاستئناف رقم ٣٠٤ سنة ٥٣ ق لمرور أكثر
من ثلاث سنوات على إيقاف هذين الاستئنافين
ب وفاة رافعهما الخواجه روفان صيدناوى

« وحيث انه يبدو من مطالعة المواد ٢٩٧
وما بعدها من قانون المرافعات ومراجعة

الوثيقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ ورفض
تثبيت ملكية المستأنف عليه فايق افندى شلي
في نصبيه فيهما هو حكم انتهائي في هذه الملكية
بالنسبة للمستأنف عليه المذكور حاز لقوة الشيء
المحكوم فيه فيما بينه وبين المستأنفتين - وان
المستأنف عليه المشار اليه لا يستفيد من حكم
التقضى الذى صدر لصالح أخيه فوزى افندى
بالغاء الحكم الاستئنافى المذكور الذى يظل حائرا
لقوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة اليه أى الى فايق افندى
شلي - وان حكم المحكمة الشرعية الصادر ببطلان
الوثيقة المذكورة لا أثر له في مسألة الملكية
المفصول انتهائيا فيها بموجب الحكم الاستئنافى
المذكور المؤرخ ١١ مارس سنة ١٩٣٣ إذ لا ولاية
للمحاكم الشرعية في مسائل الملكية ونفس
الحكم الشرعى هذا لم يتعرض للملكية وانما
قضى ببطلان ورقة التصرف وعدم تعرض
المستأنفتين للمستأنف عليه بمقتضاها والواقع
أنهما أصبحتا لا تتعرضان له بمقتضاها بل بموجب
ذلك الحكم الاستئنافى الذى فصل في مسألة
الملكية بين الخصوم بصفة نهائية .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فلا أساس
لدعوى المستأنف عليه فايق افندى بالمطالبة بربع
حصته في المنزل موضوع النزاع المقضى نهائيا
بالنسبة اليه بصحة الوصية بهما ورفض تثبيت
ملكيتهم لخصته فيهما ويتعين الغاء الحكم المستأنف
ورفض دعوى فايق افندى شلي .

(استئناف السيدتين ما تيلده واتيناه وجه شلي وحضر
عنهما الاستاذان يوسف احمد الجندى وزكريا بقطر ضد فايق
افندى شلي وحضر معه الاستاذ عزيز خانكي بك رقم ٦٢٣
سنة ٥٧ ق واستئناف فايق افندى شلي ضد السيدة بديعة
وآخرين رقم ٨٣٢ سنة ٥٧ ق رقاسة وعضوية حضرات أصحاب
العرزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحد نفقات بك ومحمد
المفتى الجزايرلى بك مستشارين)

النصوص الفرنسية التي نقلت عنها ان احكام انقطاع المرافعة وبطلانها وتركها التي تناولها قانون المرافعات الفرنسي في ثلاث فصول هي السابع عشر والثاني والعشرين والثالث والعشرين قد جمعها الشارع المصري في فصل واحد هو الفصل الخامس من الباب السابع فتكلم في المواد ٢٩٧ إلى ٢٩٩ عن انقطاع المرافعة بوفاة أحد الخصوم أو تغيير حالته أو وصفته وفي المواد ٣٠٠ إلى ٣٠٤ عن بطلان المرافعة وفي المواد ٣٠٥ إلى ٣٠٨ عن تركها .

« وحيث ان استقراء هاته النصوص يوضح أن المادتين ٣٠٠ - ٣٠١ وردتا مقطوعتي الصلة بالمواد السابقة عليهما كما جاءت المادة ٣٠١ معطوفة على المادة ٣٠٠ ومكملة لها بدليل أن المادة ٣٠١ صدرت في الاصل الفرنسي بكلمة néanmoins وفي الترجمة العربية بلفظ «اما» وكلاهما يفيد أن ملحقه شرط وتفصيل لما سبقه » وحيث انه يبين من اتصال هاتين المادتين ببعضهما اتصال جزئي الكل الواحد وانفصالهما عن المادة ٢٩٩ وما سبقها انفصال الشئيين المختلفين طبيعة وحكما ان الحكم ببطلان المرافعة لا يترتب إلا إذا كان انقطاعها بفعل الخصم أو إهماله أو امتناعه دون الاحوال التي توقف فيها المرافعة بحكم للقانون لوفاة أحدهم أو تغيير حالته أو وصفته .

« وحيث ان بعض القائلين بغير هذا الرأي لم ينكروا ان عبارة المادة ٣٠١ إنما كانت تعقيبا على المادة ٣٠٠ غير انهم تفادوا نتائج اتصال النصين بتفسيرهم لفظ «الخصم» الوارد في المادة ٣٠٠ تفسيراً يشمل الخصوم الأصليين في الدعوى ومن محل محل الذي يتوفى منهم أو تغيير حالته أو وصفته .

« وحيث ان هذا التفسير أبعد ما يكون عما قصده الشارع بهذا اللفظ ولا أدل على ذلك من العبارات التي استعملها في المادة ٢٩٩ حيث عبر عن الخصوم الأصليين بنفس اللفظ ومن محل محلهم بعبارة « من يقوم عن أوقفت المرافعة بسبب وفاته أو عزله أو تغيير حالته هذا عدا أن المادة ٣٠٠ تتكلم عن انقطاع المرافعة إذا حصل بسبب فعل أحد الاخصام أو إهماله أو امتناعه ولا يتصور أن يكون الانقطاع لوفاة أحدهم أو تغيير حالته أو وصفته بفعل أو إهمال أو امتناع من يقوم مقامه فيما بعد .

« وحيث ان مقارنة نصوصنا المصرية بما أخذت عنه من القانون الفرنسي كفيلة بتأييد الرأي السابق بيانه إذ بينا نرى ذلك القانون يتحدث عن انقطاع المرافعة على اختلاف أحواله في المواد ٣٤٢ وما بعدها ثم يجري حكم البطلان عليها جميعا في المادة ٣٩٧ مطلقا غير مقيد لمجرد الانقطاع لمدة ثلاث سنوات في بعض الاحوال وثلاث سنوات وستة أشهر في البعض الآخر وإذا بشارعنا المصري يتنكب هذا التعميم إلى التخصيص فيصيغ نصوصنا على صورة يفرق فيها بين الأحوال التي تنقطع فيها المرافعة بفعل الخصم أو إهماله أو امتناعه وبين ما عداها من أحوال توقف فيها المرافعة لسبب لا دخل فيه لارادة الخصوم ثم يقصر حكم البطلان على الاحوال الاولى دون الاخيرة .

« وحيث ان تفرقة القانون المصري لها مايررها في علة الحكم ببطلان المرافعة وهي في رأى أغلب الفقهاء قيام القرينة على تنازل الخصم عن التقاضي إذ التنازل أقرب إلى الافتراض عند انقطاع المرافعة بفعل الخصم إيجابيا كان أم سلبيا منه اذا كان ايقافها لسبب لاسلطان له عليه .

« وحيث انه لما تقدم يتضح أن بطلان المرافعة لا يجوز الحكم به اذا كان الايقاف لوفاة أحد الخصوم .

« وحيث انه سبق ضم الاستئناف المطلوب بطلان المرافعة فيهما بعد تعجيلهما لهاتين الدعويين فيتعين تحديد جلسة لنظرهما

(استئناف ورثة المرحومة لست زينب سليمان العيسوي وحضر عنهم الاستاذ عبد العزيز مليكة بك ضد ورثة المرحوم الخواجه روفان صيدناوى وحضر عنهم الاستاذ اسطفان باسيل رقم ٢٨٤ سنة ٥٨ ق واستئناف ورثة لست زينب هاتم العيسوي ضد ورثة الخواجه روفان صيدناوى رقم ٢٨٥ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

قضايا المحاكم الكلية

١٧٣

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

٢٣ يونيه سنة ١٩٤٠

مادة النش الذى وجه للالتماس — مجرد الكذب لا يعد غشاً — الشروط التى يجب توافرها فى النش الموجب للالتماس

المبادئ القانونية

١ — ان الالتماس ليس درجة ثالثة من درجات التقاضى ولم يشرع ليكون مفزعا يلجأ إليه كل من يتظلم من حكم لدفع هذا الظلم فهو ليس كاستئناف الذى يستعان به لاعادة القضية إلى حالتها الأولى وطرح جميع الوقائع من جديد فى جميع الأحوال ابتغاء تفنيد الوقائع المكذوبة التى استمسك بها أحد الخصوم بل انما الالتماس طريق غير عادية من طرق الطعن فى الأحكام لا يراد بها المساس بالأحكام فى كل حالة ولا تدارك كل خطأ يقع فيه الحكم

٢ — ان الاقرار الحق فى الدعاوى المدنية يندر وقوعه ولهذا قد يستند القاضى فى حكمه إلى ماورد فى مرافعات طرفى الخصومة التى

يجوز أن لا تطابق الحقيقة بعد أن عجز الخصم عن دحضها إلا أن الحكم رغم هذا يعتبر عنوان الحقيقة متى أصبح نهائياً وذلك لحكمة لا تخفى وهى التى ترمى إلى احترام الأحكام وعدم زعزعة ما قضت به وقطع حبل الخصومة — ويتفرع على هذا أنه ليس كل واقعة مكذوبة توجب إعادة النظر فى الحكم بل لا بد من وقوع النش باركانه أى — أن تكون هناك أكثر من مجرد الأقاويل المكذوبة وإلا إذا أخذ بالرأى المخالف لأدى هذا إلى أن كل حكم فى دعوى لم يبن على اعتراف صريح من الخصم يكون قابلاً للالتماس

٣ — ينبو عن المنطق السليم أن الشارع بعد أن نص على الاجراءات التى تكفل حرية الدفاع أمام المحاكم أن يجيز العودة إلى طرق باب الخصومة فى سبيل الالتماس لمن خسر دعواه لمجز فى الدفاع أو — تقصير فيه — إنما أجاز الشارع إعادة النظر فى الأحكام التى تبنى على أعمال تنافى حرية الدفاع والتى تجرى فى الخفاء

بدون علم الخصم يجب ان يعذر إذا لم يتخذ الأبهة
لرد عليها لجهله بها وهذا هو روح التشريع في
نص المادة ٣٧٢ مرافعات التي نصت على
أحوال الالتماس كالغش والتزوير وحجز الأوراق
بفعل الخصم وهي الأفعال التي تتنافى مع شرف
الخصومة ومواجهة الخصم بالدليل في وضع النهار
حتى يقرع الحجة بالحجة وبعبارة أخرى يرسي
الشارع إلى تنفيذ حالة الخصم وغشه عملاً
بالقاعدة المأثورة Draes omina carrempit
بحيث أن يتوفر في الغش الموجب للالتماس
الشرائط الآتية

(١) يجب أن يكون غير مستطاع للخصم
الذي خسر الدعوى أن يبين للمحكمة ذلك الغش
عند نظر الدعوى إذ أن يكون الكذب وإخفاء
الحقيقة مجهولين للخصم عند المناقشة في موضوع
النزاع

(٢) لا يسمع القول بالغش إذا ظهر أن
الوقائع المدعى بكذبها كانت محل نقاش في
الدعوى

(٣) يجب أن يبنى الحكم على الأقوال
الكذوبة وحدها
المحكى

« حيث ان الملتمس بنى التماسه على
وجهين الوجه الأول الغش والثاني التناقض .
« وحيث انه عن الوجه الأول فقد أبان
في عريضة التماسه أنه هو وشقيقه محمود أفندي
محمد أبو استيت الملتمس ضده الأخير وشقيقتها

المرحومة الست شقيقة أبو استيت اقتسموا معاً
الأطيان الموروثة لهم ومن ضمن ما ينخصص
للمرحومة الست شقيقة ١٥ ف و ٢٠ ط بحوض
قبلى البورة نمرة ١٠ بمقتضى عقد قسمة تاريخه
سنة ١٩٠٨ و مسجل نهائياً في سنة ١٩١٠ ثم
نقل التكليف إلى اسم الست شقيقه بذلك الحوض
ولما توفيت الست شقيقه المذكورة ورثها الملتمس
وأخوه محمود أفندي واقتسما الأطيان الخلفة
عن شقيقتهم ومن ضمنها ١١ ف و ٢٠ ط الواقعة
بحوض قبلى البورة نمرة ١ وذلك بمقتضى عقد القسمة
المؤرخ أغسطس سنة ١٩٢١ ويقول الملتمس
ان الملتمس ضدهم غشوا المحكمة في الوقائع
الآتية وأن الحكم الملتمس فيه قد بنى على
هذا الغش .

أولاً - أنهم تواطؤوا مع الخبير وحرضوه
في غيبة الملتمس على أن يشيت كذباً في تقريره أن
عقد القسمة المشار إليه آنفاً والموقع عليه من
الملتمس وشقيقه يدل على أن الفدان يقع بحوض
الثالث نمرة ١٢ وقد تأثرت المحكمة بهذا الغش
وأثبتت في حكمها - دون أن تطلع على عقد
القسمة أنه يتضمن أن الفدان يقع في حوض
الثالث نمرة ١٢ وبنت حكمها على ذلك - ثانياً -
يقول الملتمس أن خصومه ذكروا أمام المحكمة
١١ ف و ٢٠ ط الذى ورثه مع أخيه الملتمس
ضده الأخير عن الست شقيقه يقع بحوض
الثالث نمرة ١٢ وأن هذا المقدار كلف باسمها
خطأ بحوض البورة نمرة ١٠ مع أن الحقيقة
أن تكليف الفدان والعشرين قيراطاً بحوض البورة
كان صحيحاً بناء على عقد القسمة المحررة في سنة
١٩٠٨ والمسجل في سنة ١٩١٠ - ثالثاً - قال
الملتمس أيضاً أن الملتمس ضدهم ارتكبوا غشاً
آخر وهو أنهم زعموا كذباً أن الملتمس تصرف

في العشرين قيراطا نصيبه إلى مورث الملتمس ضدهم بالعقد المؤرخ ٣ يولييه سنة ١٩٢٢ بحوض الثالوث قبلي البورة وهو يجاور القدان موضوع النزاع حالة أن الواقع أن العشرين قيراطا المشار إليها لا تقع في ذلك الحوض - رابعا - ادعى الملتمس أيضا أن الملتمس ضدهم ذكروا كذبا أن القضية التي رفعها مورث الملتمس ضدهم الخمسة الأول بالقدان في حوض قبلي البورة نمرة ١٠ رفضت لعدم وجود أطيان للملتمس ضده الأخر في هذا الحوض مع أن هذه القضية رفضت للنش الذي ارتكبه مورثهم « وحيث انه قبل الحوض في هذه الوقائع يتعين إيضاح القواعد القانونية الراجعة في الفقه والفضاء عن النش الذي يقع من الخصم على الآخر والذي يكون سبباً للتماس النظر في الحكم » وحيث أنه يجب أن يفهم باديء ذي بدء أن الالتماس ليس درجة ثالثة من درجات التقاضي أي أنه لم يشرع ليكون مفزعا يلجأ إليه كل من يتظلم من حكم لدفع هذا الظلم فهو ليس كالاستئناف الذي يستعان به لامادة القضية إلى حالتها الأولى وطرح جميع الوقائع من جديد في جميع الأحوال ابتغاء تفنيد الوقائع المكذوبة التي استمسك بها أحد الخصوم أمام محكمة أول درجة بل إنما الالتماس طريق غير عادية من طرق الطعن في الأحكام لا يراد بها المساس بالأحكام في كل حالة ولا تدارك كل خطأ وقع فيه الحكم الملتمس إنما يراد به إعادة النظر في الحكم في الأحوال والقيود التي ذكرها قانون المرافعات على سبيل الحصر في المادة ٣٧٢

« وحيث انه لا يخفى أن الاقرار بالحق في الدعاوي المدنية يندرو وقوعه لهذا قد يستند القاضي في حكمه إلى ماورد في مرافعات طرفي

الخصومة وما يدلي به كل منهما من حجج وقد يبدى كل طرف أقوالا غير صحيحة وقد يفندها خصمه أو يعجز عن ذلك - ثم يصدر القاضي حكمه - إستناداً إلى أقوال أحد الخصمين التي يجوز أن لا تطابق الحقيقة بعد أن عجز الخصم عن دحضها إنما يجب أن يقف التقاضي عند حد صدور الحكم من الدرجة الثانية ولهذا أحاط الشارع بالأحكام بسياج وهو الدفع بقوة الشيء المحكوم به الذي يوجب احترام الحكم ولو ثبت أنه قام على أسانيد تناقض الحقيقة والواقع واعتبر أن مثل هذا الحكم عنوان الحقيقة Dro veritat habitur وذلك لحكمة لا تخفى وهي التي ترمي إلى احترام الأحكام القضائية وعدم زعزعة ما قضت به وقطع حبل الخصومة

« وحيث انه يتفرع على هذا أنه ليس كل واقعة مكذوبة توجب إعادة النظر في الحكم بل لابد من وقوع النش بأركانه أي أن يكون هناك أكثر من مجرد الاقوال المكذوبة وإلا إذا أخذ بالرأي المخالف لأدى هذا إلى أن كل حكم في دعوى لم يبن على اعتراف صريح من الخصم المحكوم ضده يكون قابلاً للالتماس إذا قام الدليل على صحة الواقعة المنكورة أو المدعى بها كذبا الأمر الذي يؤدي إلى مد أجل الخصومة وفتح باب النزاع مرة أخرى لهذا لا تأخذ المحكمة بالرأي الذي يقول إن مجرد الكذب أو إخفاء الحقيقة يوجب الالتماس إعادة النظر

« وحيث انه ينبو عن المنطق السليم أن الشارع بعد أن نص على جميع الاجراءات التي تكفل حرية الدفاع والجدل في الحق أمام المحاكم وبعد أن أتاح لكل خصم الفرصة لدحض مفتريات خصمه وأن يلجأ إلى التظلم من الحكم إلى درجة التقاضي الأعلى - بعد هذا

الاستئناف الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ محاماة
سنة ١٤ رقم ٦٩ و ٥ مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة
رسمية رقم ٣٢ ص ٢١ والحكم الصادر في ١٧
ديسمبر سنة ١٩٢٩ محاماه سنة ١٠ ص ٤٣
والصادر في ١٩ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماه سنة ٩
ص ٥١٠ و ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ محاماه رقم ٩
ص ٦٥ و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ محاماه رقم ٨
ص ٣١٦ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧ محاماه رقم ٨
ص ٤١٥)

« وحيث انه إذا طبقت القواعد المتقدم
بيانها على الوقائع المكذوبة التي يدعى بها الملتمس
يتضح ما يأتي : —

أولاً — أن الملتمس يحصر الغش الذي يدعى
به في مجرد وقائع مكذوبة ومرافعات غير
صحيحة ولم يتجاوز بيانها في عريضته أو مذكرته
مجرد الادعاء بالكذب من جانب خصومه إذ لم
يبين ماهي طرق الخداع أو الغش التي سلكها
خصومه لتدعيم أكاذيبهم — ثانياً — أن كل
النزاع كان محصوراً أمام محكمة الدرجة الأولى
والثانية في نقطة واحدة وهي موقع القدان الذي
اشتراه مورث الملتمس ضدهم الخمسة الأول من
الملتمس ضده الأخير وهل يقع في حوض
الثالوث القبلي كما ورد في عقد البيع الذي يستند
إليه الملتمس ضدهم الخمسة الأول أم في حوض
البورة القبلي نمرة ١٠ كما يذهب الملتمس إلى ذلك
وقد أخذ طرقاً الخصومة في الدفاع عن وجهة
نظر كل وادلى كل واحد منهما بحجة وقد
وازتها المحكمة ورجحت ما قضت به ولم يكن
متعذراً بالكلية على الملتمس أن يقدم للمحكمة
ما يدحض به مزاعم خصومه المكذوبة ولم تكن
هذه الوقائع المكذوبة مجهولة لدى الملتمس أثناء
نظر الدعوى حتى يقال انه خدع بل كانت له كل

كله يجيز العودة إلى طرق باب الخصومة لمن
خسر دعواه لعجز في الدفاع أو تقصير فيه —
إنما أجاز الشارع إعادة النظر في الأحكام التي
تبني على أعمال تنافي حرية الدفاع والتي تجري
في الخفاء بدون علم الخصم بحيث يعذر اذا لم
يتخذ الأهبة لها لجهلها بها وهذا هو روح التشريع
في نص المادة ٣٧٢ مرافعات التي نصت على
أحوال الالتماس كالغش والتزوير وحجز
الأوراق بفعل الخصم الخ وهي الأفعال التي
تنافي مع شرف الخصومة ومواجهة الخصم
بالدليل في وضوح النهار حتى تفرغ الحجة بالحجة
وبعبارة أخرى يرمى الشارع إلى أن يفسد
حيله الخصم وغشه وأن يبطل ما جناه من وراء
خداعه عملاً بالقاعدة اللاتينية المأثورة أن
التدليس يبطل كل إجراء Draees omina
carreempit

« وحيث انه تفريعا على هذا يتعين وضع
الضوابط والقيود الآتية للغش الذي هو سبب
من أسباب الالتماس أولاً — يجب أن يكون من
غير استطاع للخصم الذي خسر دعواه أن
يبين للمحكمة ذلك الغش عند نظر الدعوى أو
أن يكون الكذب وإخفاء الحقيقة مجهولين
للخصم عند المناقشة في موضوع النزاع — ثانياً —
لا يسمع القول بالغش إذا ظهر أن الوقائع المدعى
بكذبها كانت محل نقاش الخصوم في الدعوى
وتبطل الدفاع عنها — ثالثاً — يجب أن يبنى الحكم
على الأقوال المكذوبة وحدها — فإذا ثبت
أنه لم يكن متعذراً على الخصم ببيان الغش للمحكمة
وأن المرافعة في الدعوى تناولت الوقائع المدعى
بكذبها أو أن الحكم لم يبن على الواقعة المكذوبة
وحدها فلا يكون هذا سبباً من أسباب الالتماس
(انظر هذا البدأ المطرد في أحكام محكمة

فرصة للرد عليها وكانت هذه الوقائع محل مناقشة طرفي الخصومة أمام المحكمة في جميع أدوار الدعوى

« وحيث انه فضلاً عن هذا فان الملتمس يدعى بأن المحكمة استندت في حكمها إلى عقد القسمة الذي تحرر بينه وبين أخيه وإلى عقد الرهن الذي تحرر بين الملتمس ضده الآخر ومورث الملتمس ضدهم الخمسة الأول في بيان الخطأ الذي وقع فيه الحكم والذي جره إليه كذب الملتمس ضدهم عن مشتملات هذين العقدين ولكن الملتمس لم يعرض على هذه المحكمة هذين العقدين أو صورة منهما حتى تقين المحكمة صدق ما يدعيه — وفوق هذا فقد كان في وسعه أن يطرح أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الملتمس فيه هذين العقدين ويبين لها الكذب الذي يزعمه الآن . أما ولم يفعل شيئاً من ذلك فليس له أن يتظلم الآن لان الالتماس لم يشرع لتدارك ما فات الملتمس من دفاع أمام محكمة الموضوع » وحيث ان تقرير الخبير الذي يطعن فيه الملتمس ويقول باحباك الغش فيه بالتواطؤ مع الخبير كان مطروحاً أمام المحكمة بعد أن قدمه الخبير وكان محل نقاش ومرافعة بين الطرفين ولم يحل حائل دون إظهار ما يشوبه أو بيان الوقائع المكذوبة فيه والغش الذي يزعمه ولم يكن ذلك متعذراً على الملتمس .

« وحيث انه أكثر من هذا فان الحكم لم يبين على الوقائع التي يدعيها الملتمس بكذبها وحدها بل إن هناك أسباباً أخرى بني عليها الحكم ، وكانت هي عماد الحكم الملتمس فيه من ذلك استناد الحكم الى الحدود الواردة في عقد البيع الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٢١ والمسجل في ٤ مارس سنة ١٩٢٢ الذي — بمقتضاه باع الملتمس

ضده الآخر الى مورث الملتمس ضدهم الخمسة الأول الفدان موضوع النزاع وكذلك الى وجود الفدان في الطبيعة في حوض الثالث إذ ورد في الحكم أنه تبين من تقرير الخبير أن الفدان المبيع بالحدود كما وردت في العقد موجودة على الطبيعة بحوض الثالث نمرة ١٢ ، وكذلك استندت المحكمة الى أقوال البائع أمام الخبير . وهو الملتمس ضده الآخر الذي قرر أن الفدان الذي باعه يقع في حوض الثالث

« وحيث ان الحكم الملتمس فيه استند أيضاً الى النتيجة التي وصل اليها الخبير بعد أن باشر التحقيق في وضع اليد إذ شهد الدلال سليمان حماد عبد الله (ص ٣ من محضر الاعمال) ان وضع يدالست شقيقة مورثة الملتمس والملتمس ضده الآخر وهو البائع لمورث الملتمس ضدهم الخمسة الأول كان في حوض الثالث

« وحيث انه يخلص من هذا كله ان الحكم لم يستند على الوقائع التي يدعى بكذبها الملتمس وحدها بل ارتكن على أسباب أخرى لهذا لا نسمع دعوى الغش من الملتمس لانعدام شرائطه » وحيث انه عن الوجه الثاني من أوجه الالتماس فانه يتحصل في أن الملتمس يقول بأن الحكم متناقض في منطقته وذلك لأن مورث الملتمس ضدهم الخمسة الأول رفع الدعوى وطلب في عريضته تثبيت ملكيته للفدان بحوض الثالث وحوض قبلي البورة على أن الحكم الملتمس قضى بتثبيت الملكية في الفدان الموضح بعريضة الدعوى الابتدائية أي الواقع بحوض الثالث وحوض قبلي البورة ويقول الملتمس أنه إذا قصد الحكم أن يكون الفدان في حوض الثالث وحوض قبلي البورة فيكون قد تناقض مع أسبابه وان قصد أن الفدان واقع في حوض الثالث

نمرة ١٢ : فتكون المحكمة قضت بما لم يطلبه الخصوم

« وحيث ان المحكمة لا تأخذ بهذا الوجه أيضا لأنه في الفرض الاول الذي ذكره الملتمس ، ومؤداه أن هناك تناقضا في الحكم بين المنطوق وأسبابه فمن المبادئ المجمع عليها ان التناقض الذي هو وجه من أوجه الالتماس يجب أن يقع في منطوق الحكم فقط بحيث يتعذر تنفيذه وأما التناقض الذي يقع بين منطوق الحكم وأسبابه فلا عبرة به (انظر اجماع القضاء على هذا المبدأ في الاحكام الواردة في مرجع القضاء في المرافعات ٩٤١٩ الى ٩٤٣٥)

أما الفرض الثاني وهو قول الملتمس انه إذا قصد الحكم أن يقع فقدان بحوض الثالث ، فيكون قد قضى بما لم يطلبه الخصم فهو قول لا تقيم المحكمة له وزنا ذلك لان كل النزاع في جميع أدوار الدعوى كان محصورا في أن فقدان واقع في حوض الثالث دون البوره ، وأخذ مورث الملتمس ضدهم في الدفاع عن هذه النقطة دون سواها وكذلك تقرير الخبير انحصر في بيان هذه النقطة والحكم الملتمس ضده تفرغ لها دون سواها لهذا يجب القول قطعا بأن مورث الملتمس ضدهم طلب الحكم بتثبيت ملكيته للفدان في حوض الثالث دون حوض البوره وكان هذا قصده من التقاضي ورفع الدعوى وأثبت الحكم هذا بجلاء لهذا يكون من التعسف أن يقال ان المحكمة قضت بما لم يطلبه الخصم إذ أن قصد الخصم في جميع أدوار الدعوى واضح وهو طلب تثبيت ملكيته في حوض الثالث والحكم بمنطوقه وأسبابه التي يرتبط بها ارتباطا غير قابل للتجزئة قضى له بهذا الطلب

« وحيث انه للأسباب المتقدمة يتعين قبول

الالتماس شكلا ورفضه موضوعا والزام الملتمس بالمصاريف و ١٠٠ قرش أتعاب محاماة وغرامة قدرها ٤٠٠ قرش

(قضية التماس أحد افندي محمد حيد أبو ستيت ضد بدوي محمد بدوي وآخرين وحضر عنهم الاستاذ شاكر جريس رقم ٢٤٤ سنة ١٩٣٩ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكي خير الابوتيجي بك رئيس المحكمة وأحمد وصفي وعبد متولي)

١٧٤

محكمة الدنيا الابتدائية الأهلية

١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٠

القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتقرير ردم الدفعة. التعويض المنصوص عنه في المادة ٢٣ منه . الحكم به وجوب من تلقاء نفس المحكمة بدون حاجة الى طلب من مصلحة الضرائب - تفسير المادة ٢٣ المشار اليها - مناقشات مجلس النواب في هذا الشأن بتاريخ ٢٩ - ٨ - ١٩٣٨ - مدة سقوط الغرامة وسقوط الحق في المطالبة بالتعويضات

المبادئ القانونية

١ — تقضى القاعدة العامة أن التعويضات المدنية لا يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه بل بناء على طلب من صاحب الشأن إلا أن الشارع قصد إلى وجوب الحكم بالتعويضات المنصوص عنها في المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ لأنها عقوبة نوعية spécifique لازمة عن طبيعة الجريمة التي تقتضيها وملحوظ بصفة خاصة ضرورة توقيفها فالتعويض المأمور به في تلك المادة ليس شيئا آخر سوى تعويض مصلحة الضرائب عما لحقها من الضرر بسبب مخالفة قانون الدفعة وكل ما في الأمر أن هذا التعويض قدره القانون وقاسه قصدا وجعل له حدا أدنى وحدا أعلى

٢ — التناظر بين هذا التعويض وبين ما قضت به المادة ١١٢ من قانون العقوبات من ضرورة القضاء برد ما اختلسه الموظف من الأموال الأميرية وبدفع غرامة مساوية لقيمة المبلغ المختلس هذا الرد وتلك الغرامة الواجب الحكم بها من تلقاء نفس المحكمة المحكمة.

« من حيث انه قد ثبت من التحقيق الذي أجراه مأمور الضرائب ان المتهم في يوم ١٤ مارس سنة ١٩٤٠ ببندر النيا استعمل دراجة دون أن يضع عليها اللوحة الدالة على وفائه رسوم الدفعة المقررة ولدى استجوابه ادعى بفقد القسيمة الدالة على ذلك » ومن حيث ان ادعاء المتهم بدفع الرسوم غير صحيح لأنه لو كان قام بالوفاء لأرشد عن أصل القسيمة .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهم ويتمتع معاقبته بالمواد ٢٢ و ٢٣ من القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ والمادة ١٢ من الجدول رقم ٥ المرفق »

« ومن حيث ان محكمة أول درجة قضت بالغرامة وفقاً للمادة ٢٠ من القانون سالف الذكر وأغفلت الحكم بالتعويض للخزانة وفقاً للمادة ٢٢ من هذا القانون وقد استأنفت النيابة هذا الحكم طالبة تطبيق المادة ٢٢ والقضاء بالتعويض الذي لا يقل عن ثلاثة أمثال الرسوم ولا يزيد على عشرة أمثالها »

« ومن حيث ان مدار البحث هو ما إذا كان الحكم بهذا التعويض واجباً ولولم تطلبه مصلحة الضرائب ولو كان المتهم قام بوفاء الرسوم قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى »

« ومن حيث انه للبحث في ذلك يتعين الرجوع إلى مناقشة القانون أمام مجلس النواب تلك المناقشة التي تمت بجلسته ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٨ إذ أجاب صاحب المعالي وزير المالية على سؤال موجه إليه من أحد حضرات أعضاء المجلس بقوله أن الغرامات الواردة بهذا القانون تصدر فيها أحكام جنائية لأن نوع العقوبة فيها جنائي بحث أما التعويضات المشار إليها في القانون فهي غرامات مدنية .

« ومن حيث انه وان كانت التعويضات المدنية لا يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه بل بناء على طلب يتقدم به صاحب الشأن الا أن الشارع قصد الى وجوب الحكم بالتعويضات المنصوص عنها في المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ لأنها عقوبة نوعية (spécifique) لازمة عن طبيعة الجريمة التي تقتضيها وملحوظ بصفة خاصة ضرورة توقيعها فالتعويض المأمور به في تلك المادة ليس شيئاً آخر سوى تعويض مصلحة الضرائب عما لحقها من الضرر بسبب مخالفة قانون الدفعة وكل ما في الامر ان هذا التعويض قدره القانون وقاسه قصداً وجعل له حداً أدنى وحداً أعلى بحيث لا يتقص عن ثلاثة أمثال الرسوم ولا يزيد على عشرة أمثالها . ورأى الشارع من باب الاختصار في الاجراءات أن لا ضرورة لدخول الحكومة مدعية بحق مدني لطلب هذا التعويض وكلف القاضي بالحكم به من تلقاء نفسه بعد أن ترفع له الدعوى العمومية بطريقها القانوني وثبت لديه ادانة المتهم ومادامت فكرة التعويض المدني هي الأساس في تلك العقوبة التكميلية وجب كما أسلفنا الحكم بها دائماً وفي كل الاحوال »

« ومن حيث ان هذا التعويض مماثل ما قضت »

١٧٥

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

٢٣ مارس سنة ١٩٤١

١ - مجلس مديرية . شخصيته المعنوية الخاصة به . استقلالها عن الحكومة

٢ - موظف بالحكومة . علاقته بها ترجع الى القوانين واللوائح الادارية .

٣ - الحكومة . حقها في تعديل القانون العام للتوظيف

المبادئ القانونية

١ - مجلس المديرية شخص معنوي حكومي أي أن له شخصية معنوية خاصة به ويقوم بأعمال حكومية عامة وهو منفصل في ماله وفي مسؤوليته قبل من يتعامل معه عن الحكومة ومع اتصاله عن الحكومة في ذلك فهو شخص معنوي حكومي لأن مهمته حكومية وأعماله حكومية فموظفوه موظفون حكوميون والتعدي عليهم تعد على موظف حكومي وأمواله أموال حكومية — وكذلك المجالس البلدية والمحلية ومجالس القرى

٢ - الرابطة التي تربط الموظف بالحكومة ليست رابطة التعاقد العادي التي يرجع فيها إلى أحكام القانون المدني فلا هي عقد اجارة أشخاص ولا هي عقد وكالة وإنما هي رابطة ترجع أحكامها وضوابطها إلى القوانين واللوائح لحقوق الموظف وواجباته إنما يرجع في تقريرها إلى أحكام القانون الاداري العام

٣ - ليس للموظف أن يدعى أن له حقا مكتسبا قبل السلطة العامة من جراء تعاقد مع

به المادة ١١٢ من قانون العقوبات من ضرورة القضاء برد ما اختلسه الموظف من الأموال الأميرية ويدفع غرامة مساوية لقيمة المبلغ المختلس هذا الرد وتلك الغرامة الواجب على القاضي الحكم بهما من تلقاء نفسه

«ومن حيث انه قد يرد على هذا تفريع منشأ اختلاف مدة السقوط في الغرامة المنصوص عنها في المادة ٢٠ والتعويضات المنصوص عنها في المادة ٢٣ اذ تسقط الأولى بمضي ثلاث سنوات طبقا للمادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات والثانية بمضي خمس سنوات طبقا للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩ ولاتناقض في ذلك اذ أنه مادامت الدعوى قائمة فإن الحكم بالتعويضات يكون تابعا للدعوى العمومية فاذا ما انقضت الدعوى بسبب سقوطها الباكر عن دعوى التعويضات بسبب من الاسباب كان من حق الحكومة أن ترجع بتعويضاتها على المسئول عن رسوم الدفعة في باقى المدة يؤيد هذا ماورد في مناقشة مجلس النواب بهذا القانون حيث ان تقرير اللجنة المالية أدلى بهذا الرأي فيه بصورة لا تحتل لبسا ولا تأويلا

«ومن حيث انه مما تقدم جميعه يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من الغرامة والحكم بالزام المتهم بثلاثة أمثال الرسوم المستحقة وفقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٣٩

[قضية النيابة ضد نجيب عبد الله رقم ٢٩٩٤ سنة ١٩٤٠ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل بك وكيل المحكمة وتوفيق ابراهيم واحمد الليث وحضور حضرة الاستاذ احمد اسماعيل وكيل النيابة]

الحكومة بعقد الاستخدام الحكومي في حالة ما إذا رأت السلطات العامة تعديل قانون التوظيف الحكومي بشرط أن تكون الحكومة مسوقة إلى ذلك حتما بروح المصلحة العامة والنفع العام لاعتبارات سياسية عامة من مختلف وجهاتها وصورها فللحكومة تعديل الدرجات في حدودها الدنيا والعليا أو تعديل عدد الدرجات وتعديل نظام التأديب أو نظام الترقى والعلاوات أو سن الاحالة إلى المعاش — فليس الموظف في مثل هذه الأحوال أن يتظلم من أنه حرم من الوصول للحد الأقصى القديم أو من الترقى لدرجة عليا تقرر حذفها أو من البقاء في الخدمة حتى بلوغ سن معين في الاحالة إلى المعاش يطول عن السن المقرر في التعديل

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في أن المستأنف يقول انه عين مدرسا للتربية البدنية بمدارس مجالس المديرية بمرتبة قدره ٩ تسعة جنيهاً شهرياً في الدرجة التي مربوطها من ٥ جنيه إلى عشرة جنيهاً ثم فوجيء بتعديل درجته وجعلها من ٤ — إلى ٦ جنيهاً وبذلك حرم من الأمل في الاستيلاء على علاوات دورية لمرتبه لأن مرتبه الحال يزد عن أقصى مربوط الدرجة الجديدة ولذلك رفع الدعوى يطلب إلزام المستأنف عليهما بأن يدفع له مبلغ ٢٥ جنيهاً على سبيل التعويض عن بعض مآصياه من الضرر بسبب المساس بحقه المكتسب عند تعديل درجته إلى درجة أقل منها

» وحيث انه يتضح من الاطلاع على ملف خدمة المستأنف أنه التحق بمجلس مديرية الدقهلية بمرتبة قدره تسعة جنيهاً شهرياً اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٢٩ بعد نقله من مجلس مديرية أسيوط ولم يوضع في ذلك الوقت في درجة إذ كان يعامل معاملة الخدمة السائرة وظل كذلك إلى أن وضع في الدرجة من ٥ ج — ١٠ ونقل إلى بند المستخدمين وفي سنة ١٩٣١ وضع في الدرجة من ٤ ج إلى ٦ ج المخصصة له ولأمثاله بعد تنفيذ كادر تعديل الدرجات لجميع موظفي ومستخدمى مجالس المديرية ولم يحصل ابتداء من ذلك التاريخ على أية علاوة لتجاوزه مربوط الدرجة التي وضع فيها وبناء على قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٦ بضم مجالس المديرية إلى وزارة المعارف نقل المستأنف إلى تلك الوزارة بمرتبه السابق الذي كان يتقاضاه من المجلس

« وحيث ان المستأنف عليهما طلبا رفض دعوى المستأنف وقضى بطلبهما ابتدائياً ورفع المستأنف هذا الاستئناف مستنداً إلى أنه كان موظفاً بمجلس المديرية وأن مجالس المديرية ليست هيئات حكومية حتى يسرى عليها الكادر الذي تضعه الحكومة له وأنه غبن بتنقيص الدرجة التي كان فيها وأن ذلك غير جائز لأنه قد اكتسب حقاً في تلك الدرجة لا يجوز المساس به وأن عقده عقد مدني يجب أن يفسر على ضوء القانون المدني .

» وحيث ان القانون لا يقر المستأنف على ما يزعمه إذ أن مجلس المديرية شخص معنوي حكومي أي أن له شخصية معنوية خاصة به ويقوم بأعمال حكومية عامة وهو منفصل في ماله وفي مسؤوليته قبل من يتعامل معه عن الحكومة

ومع انفصاله عن الحكومة فهو شخص معنوى حكومى لأنه يقوم بأعمال حكومية ولم يقيم بها لأصبحت الحكومة ملزمة بها قانونا كما كانت شأنها كذلك قبل انشاء مجالس المديريات فى سنة ١٨٨٢ وسنة ١٩٠٩ وسنة ١٩١٣ ، وكذلك المجالس البلدية والمحلية ومجالس القرى وذلك لان هذه المجالس على اختلاف أنواعها هى فى الواقع أشخاص معنوية منفصلة عن الحكومة فى شخصيتها ولكنها مع ذلك مجالس حكومية لان مهمتها حكومية وأعمالها حكومية فوظفوها موظفون حكوميون والتعدى عليهم تعد على موظف الحكومة وأموالها أموال حكومية وهذا لا خلاف فيه وظاهر بوضوح من جميع القوانين التى أنشئت بها تلك المجالس (راجع فى هذا كتاب المداينات للاستاذ عبدالسلام بك ذهنى ص ١١٨)

« وحيث ان رأى قد استقر فقها وقضاء على أن الرابطة التى تربط الموظف بالحكومة ليست رابطة التعاقد العادى التى يرجع فيها إلى أحكام القانون المدنى فلاهى عقد ايجارة أشخاص ولاهى عقد وكالة وانما هى رابطة ترجع أحكامها وضوابطها إلى القوانين واللوائح فحقوق الموظف وواجباته إنما يرجع فى تقريرها إلى أحكام القانون الادارى العام (راجع كتاب الاستاذ عبد السلام بك ذهنى فى مسئولية الدولة ص ٧٨ وما بعدها ورأى الاستاذ ديجى القانون الدستورى الجزء الثالث ص ١١٦ والجزء الاول ص ٤٤٧ وما بعدها - راجع الاستاذ جيز المبادئ العامة للقانون الادارى ص ٤٢ و ٤٥ - راجع يرتلمى الطبعة العاشرة من كتابه فى القانون الادارى سنة ١٩٢٣ ص ٤٦ - راجع هريو الطبعة العاشرة من كتاب سنة ١٩٢١

ص ٥٧٣ وما بعدها)

وإقرار الهيئات القضائية لهذا رأى - راجع حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩٥ فى سريه ١٨٩٥ - ١ - ٣٨٥

وحكم مجلس الدولة فى ٢٨ مارس سنة ١٨٩٠ فى سريه ١٨٩٢ - ٣ - ٦٥ وحكم محكمة استئناف مصر فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة لسنة ١٣ ص ١٢٥٠ وحكم محكمة استئناف مصر العليا فى ٣٠ مايو ١٩٣١ المحاماة لسنة ١٣ ص ٥٣٠) « وحيث انه بناء على ذلك إذا جاءت السلطات العامة ورأت تعديل قانون التوظيف الحكومى الذى دخل الموظف الحكومة طبقا لاحكامه وأصوله ان تعدل من هذه القواعد والاحكام وهى مسوقة إلى ذلك حتما وطبيعة بروح المصلحة العامة والنفع العام لا اعتبارات سياسية عامة من مختلف وجهاتها وصورها وانصرفت فى التعديل إما إلى تعديل الدرجات فى حدودها القصوى والعليا أو إلى تقليل عدد الدرجات العليا أو إلى تعديل نظام التأديب أو نظام الترقى والعلاوات أو ما إلى ذلك مما يتصل بالميزانية العامة للدولة وإلى اعتبارات مالية لها صلة بالوجود الكيانى للدولة فانه من المستحيل قانونا وبداهة وطبيعة أن يدعى الموظف الذى أصابه رد فعل من جراء التعديل وسواء أن يكون التعديل قد حرمه من أمل الوصول للحد الاقصى القديم أو من الترقى لدرجة عليا تقرر حذفها أو من البقاء فى الخدمة حتى بلوغ سن معين فى الاحالة إلى المعاش يطول عن الس المقدر فى التعديل أو أصابه نقص فعلى فى مرتبه الذى يتقاضاه - ليس لهذا الموظف أن يدعى بأن له حقا مكتسبا قبل السلطة العامة ، وأن حقه المكتسب قد حصل عليه من جراء

و ضد النفع العام قولاً لا يتفق مع البداهة ولا مع القانون ولا مع طبيعة الوجود الحكومي وما يدعو له هذا الوجود من ضرورة مراعاة الاعتبارات العامة التي يقتضيها التعديل كلها مست الحاجة إليه مساساً بينا ظاهراً (راجع كتاب عبد السلام بك ذهني مسئولية الدولة ص ٧٨ و ٧٩)

« و حيث انه متى تقرر ذلك انضح أنه ليس للمستأنف أن يطالب برد درجة يزعم أن له حقاً فيها أو أنه يتضرر من وضعه في درجة حرمة من علاوات كان يأمل في الحصول عليها ، وذلك لان طبيعة علاقته بالحكومة تمنع مثل هذا الادعاء خصوصاً وأن وجه تظلم المستأنف هو الكادر الذي طبق عليه وعلى جميع من في درجته وعلى جميع الموظفين ولهذا يتعين تأييد الحكم المستأنف (قضية سالم افندي محمد مرسى وحضر عنه الاستاذ رياض المصري ضد مجلس مديرية الدقهية وأخرى رقم ٢٢١ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات للقضاة صالح سالم هيكل بك رئيس المحكمة و ابراهيم لطفى وأحمد محمد أنا)

تعاقد مع الحكومة بعقد الاستخدام الحكومي وكان العقد خاضعاً لقانون تعين بمرسوم من قبل ذلك لأنه ليس من القانون في شيء القول بحقوق مكتسبة ضد الشارع فيما يجريه للمصلحة العامة لان الشارع وهو يضع قانون الاستخدام لم يكن مسوقاً إلا بروح المصلحة العامة والموظف وقد دخل الحكومة مفروض فيه أنه يجب أن يعلم بأن قوانين الاستخدام الحكومي تبعث على سنها ضرورات المصلحة العامة وما تستطيع أن تتحملة خزانة الدولة ، وما يمكن أن يتفق مع سياسة الحكومة بما تضعه لهذه السياسة من أصول وأحكام جديدة ترى الضرورة ماسة إليها حتى تضمن بها حسن سير الاعمال وحماية المصلحة العامة وأن سن قوانين الاستخدام الحكومي يتصل بالمصلحة العامة اتصالاً مباشراً لا يمكن معه للموظف غل يد السلطة العامة ونقدتها فيما تجريه في هذا الشأن ولذا يصبح القول بوجود حقوق مكتسبة ضد المصلحة العامة وضد المشرع

القضاء التجاري

٢ — في حالة خلو عقد الشركة عند تحريره من النص على توزيع الخسارة بين الشركاء تطبيق المادة ٤٣٣ من القانون المدني .
٣ — شركات المحاصة قد أعفاها القانون من اجراءات النشر والاجراءات المقررة للشركات التجارية الأخرى .

المحكمة

« حيث ان أساس الخلاف بين الطرفين هو عقد الشركة المؤرخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٦

١٧٦

محكمة استئناف مصر الأهلية

الدائرة التجارية

١٦ مايو سنة ١٩٤٠

شركة محاصة . انعقادها . مرجعه عقد الشركة وحده .
عدم النص على توزيع الخسائر . لا يبطل العقد . نشر . لا ضرورة له .

المبادئ القانونية

١ — مساهمة الشريك في رأس مال الشركة على الوجه المبين في عقدتها مساهمة كافية لانعقاد الشركة انعقاداً صحيحاً .

والذى مقتضاه أن طرفي الخصومة وآخر يدعى محمد المحلاوي اتفقوا في ذلك التاريخ على تأسيس شركة بحق الثلث لكل منهم الغرض منها إنشاء حلقة أسماك على قطعة أرض من ضمن الأطيان المؤجرة من مصلحة الأملاك للمستأنف وقد ألزم المستأنف في البند الرابع من عقد الشركة بالتخلي عن استئجاره للقطعة اللازمة لاقامة الحلقة وأن تستأجر باسم الشركاء الثلاثة كما ألزم المستأنف عليه هو والشريك الثالث بدفع جميع المصاريف اللازمة لاقامة الحلقة المذكورة وإعدادها للاستغلال من ردم ومباني وأخشاب وأبواب ومصاريف إدارية وصحية على أن ترصد هذه المصروفات في دفتر الشركة كدين للشريكين المذكورين يبدأ بسداده من صافي أرباح الحلقة بعد خصم أجرة العمال وقيمة الأيجار وماهية الخفير إذا تعين (البند الثاني من عقد الشركة) وقد تحددت أرباح هذه الشركة فيما سمي في العقد بالعشا والعمولة وقدر العشا ٥ ٪ أو ٤ ٪. تخصم على الصياد من ثمن بيع الأسماك كما قدرت العمولة ٣ ٪. تحصل من التجار المشتريين زيادة على الثمن الذى يشترون به. كما نظم العقد في بنوده الأخرى علاقات الشركاء ببعضهم وجقوق وواجبات كل منهم.

« وحيث أن المستأنف ضده قد وجه على عقد الشركة في دفاعه ومذكراته سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام هذه المحكمة عدة مطاعن محصلها .

١ - أن عقد الشركة نشأ باطلا لعدم مساهمة المستأنف بأى حصة في رأس مال الشركة ولأن العقد خلا من الإشارة إلى توزيع الخسائر بين الشركاء في حالة خسارة الشركة

٢ - أن العقد لم يتنفذ بسبب تخلى الشريك

الثالث محمد المحلاوي عن الشركة واتصاله منها ولأن الحلقة لم تنشأ على أرض مصلحة الأملاك التي ألزم المستأنف بالتخلي عن استئجارها ولكنها أقيمت على قطعة أخرى استؤجرت من مصلحة خفر السواحل

٣ - أن الشركة بشروطها الواردة في عقد ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٦ هي شركة تضامن لم تحصل عنها إجراءات النشر طبقا للمواد ٤٨ وما بعدها من القانون التجارى

« وحيث أنه فيما يختص بعدم مساهمة المستأنف في رأس مال الشركة أو أن مساهمته في ذلك كانت من الضمالة بحيث لا تصلح أساسا للتعاقد على شركة فإن المستفاد من الأوراق المودعة بملف الدعوى أن قطعة الأرض التي أزمع في عقد الشركة إقامة حلقة أسماك عليها والتي اتفق الشركاء على صلاحيتها لاقامة الحلقة كانت تدخل وقت التعاقد على الشركة ضمن أكثر من ألف فدان اعتاد المستأنف استئجارها من مصلحة الأملاك بعقود متتالية فالتزم المستأنف في عقد الشركة بتخليه عن حقه في الانتفاع بهذه القطعة طبقا لعقد استئجاره وتمكين الشركاء الثلاثة من استئجارها مباشرة من المصلحة المؤجرة فكان لهذا التخلي من جانب المستأنف من القيمة في نظر الشركاء سواء من جهة صلاحية القطعة لاقامة الحلقة أو من جهة تمكين الشركاء من استئجارها منفصلة عن مجموع الأطيان المؤجرة للمستأنف ما يكفي لأن يجعل مساهمة المستأنف في الشركة مساهمة جديده بالقيمة التي قدرها لها الشركاء وهى ثلث الشركة ولا ترى المحكمة محلا لمراجعة الشركاء في تقديرهم والذهاب إلى القول بأن تلك المساهمة كانت من التفاهة بحيث لا تعتبر مشاركة في رأس مال

الشركة وتكوينها خصوصاً وأنه قد يتعذر إقامة الحلقة وقيام الشركة إذا لم يستطع الشركاء الحصول على القطعة التي التزم المستأنف بالتخلي عنها وعلى هذا تكون مساهمة المستأنف في رأس مال الشركة على الوجه المبين في عقدها مساهمة كافية لانعقاد الشركة انعقاداً صحيحاً

« وحيث أنه بالنسبة لما أثير حول انعقاد الشركة من جهة عدم النص في العقد على توزيع الخسائر فليس لهذا الطعن أى أساس لأن عقد الشركة وإن لم ينص على توزيع الخسارة بين الشركاء إذا حصلت فإنه لم يشترط فيه إعفاء أى من الشركاء من تحمل نصيبه في الخسارة ، وقد نصت المادة ٤٣٣ مدنى على أن الحصة في الخسارة تكون مساوية للحصة المشترطة في الربح إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك ، فتمت تبيين أن العقد قد خلا عند تحريره من توزيع الخسارة لا فراض أنها غير محتملة بحسب طبيعة أعمال الشركة فإن هذا النقص لا يمكن أن يتخذ سبباً لابطال مشارطة الشركة مادام أن القانون يتم هذا النقص في المادة المتقدمة . أما ما ذهب إليه الدفاع عن المستأنف عليه في تفسير نص البند الثالث من عقد الشركة وزعمه أن هذا النص يعنى المستأنف من الخسارة ويجعلها واقعة على من عداه من الشركاء فهو مالا يتفق مع عبارة النص المذكور ولا مع ما أريد به من اخراج التجارة بالاسماك من موضوع الشركة وتحميل الشركاء الذين يلجأون إلى هذا الاتجار مسئولية عليهم بحيث يكون لهم كسبهم من هذا الاتجار وعليهم ما ينتج عنه من الخسائر بغير دخل للشركة ولا للمستأنف الذى لا يشتغل بهذه التجارة وهذا التفسير هو الذى يؤيده فوق صراحة النص ماورد في آخر ذلك البند من أن الشريك الذى

يتجر فى الاسماك ملزم بتسليم الثمن إلى العهدة أولاً فأولاً ، وهو ما قصد به ضمان حصول الصيادين على حقوقهم وحصول الشركة على أتاوتها وهى العمولة والعشا وفى هذا ما يدل على أن البند الثالث المذكور إنما قصد به تنظيم حالة خاصة ، وهى حالة محاولة اشتغال بعض الشركاء بالتجارة الخارجية عن غرض الشركة وهو الامر الذى لا أثر له فى تنظيم حقوق الشركاء الناشئة عن نفس موضوع الشركة

« وحيث ان القول بأن الحلقة التى يقول المستأنف انها انشئت نفاذاً لعقد الشركة قد أقيمت على أرض مستأجرة من مصلحة خفر السواحل غير التى التزم المستأنف بالتخلي عن استئجارها للشركة بنفيه ما ثبت من أن مصلحة خفر السواحل قد حلت محل مصلحة الاملاك فى استغلال وتأجير الاطيان التى كان المستأنف يستأجرها من هذه المصلحة الاخيرة وذلك فى بحر سنة ١٩٣٦ فلا عبرة إذن بصدور عقد تأجير أرض الحلقة من مصلحة خفر السواحل دون مصلحة الاملاك كما ينفيه توقيع المستأنف عليه مع المستأنف احدى نسخ عقد الاتجار المنعقد مع مصلحة خفر السواحل مما يدل على أن المستأنف عليه الاول كان مقتنعاً إلى ذلك الوقت بوجوب اشتراك طرفى الخصومة فى توقيع عقد الاتجار نفاذاً لعقد الشركة أما امتناع المستأنف عليه عن توقيع باقى نسخ العقد متعللاً بطلان عقد الشركة وانفصال الشريك الثالث فهو مالا يحول دون صحة اقتناعه عند التوقيع على عقد الاتجار مع المستأنف بقيام الشركة ونفاذها على أن المستأنف من الاقرار الصادر من الشريك الثالث محمد المحلاوى للمستأنف عليه بتاريخ أول مايو سنة ١٩٣٧ هو أن هذا الشريك إنما تنازل عن

حصته للمستأنف عليه المذكور وأحله محله في نصيبه في الشركة وفي الرخصة وهو ما يجزه عقد الشركة في البند التاسع منه . أما ما صدر من الشريك الثالث بعد هذا التاريخ من الاوراق فلا يمكن التعويل عليه لصدوره بعد هذا التنازل الذي قبله المستأنف عليه وتمسك به

« وحيث انه بالنسبة للطعن الاخير وهو الخاص بعدم اشهار الشركة والنشر عنها طبقا للمواد ٤٨ وما بعدها من القانون التجاري فقد اتخذ الدفاع عن المستأنف عليه أساسا لهذا الطعن باعتباره الشركة محل النزاع من شركات التضامن التجارية وهذا ما تخالفه فيه هذه المحكمة لان الشركة بنظامها المفصل في عقد ٢٦ يونه سنة ١٩٣٦ محل النزاع . وإن كانت شركة تجارية بالغرض الذي أنشئت لاجله وهو انشاء حلقة أسماك يباع فيها ما يقدمه الصيادون من السمك بالزاد الطني بين تجار الاسماك مقابل أتاوة تحصلها الشركة من الصيادين ومن التجار المشترين غير أن عقد الشركة لم تراعى فيه الأسس المميزة لشركات التضامن فلم يعين للشركة رأس مال محدود ولم نسم بعنوان مخصوص مما يجعل هذه الشركة من أنواع شركات المحاصة المشار إليها في المادة ٥٩ وما بعدها من القانون التجاري والتي عفاها القانون المذكور في المادة ٦٤ من الاجراءات المقررة للشركات التجارية الاخرى بما فيها اجراءات النشر

« وحيث انه مما تقدم يتبين أن الشركة المنعقدة بين الطرفين هي شركة محاصة انعقدت صحيحة باتفاق ٢٦ يونه سنة ١٩٣٦ وانها تنفذ فعلا وأقيمت حلقة الاسماك التي قصد الشركاء انشاءها وأديرت بعد الحصول على الرخصة الصحية لها

« وحيث ان المستأنف قد اعتبر حصته في الشركة النصف مع ان الثابت أن الشريك المنفصل قد تنازل عن الثلث الذي خصه للمستأنف عليه وحده وبذلك تكون الشركة قد انحصرت في طرفي الخصومة للمستأنف بحق الثلث والمستأنف عليه بحق الثلثين

« وحيث ان المستأنف قد طلب فسخ الشركة وترى المحكمة إجابته لهذا الطلب لعدم تحديد زمن للشركة في العقد من جهة وقيام الخصومة بين الطرفين وتنازعهما على قيام الشركة وملكية موجوداتها من جهة أخرى

« وحيث ان المستأنف قد رتب على طلب الفسخ الحكم له بنصيبه في موجودات الشركة بمبلغ ٨٠ ج من صافي أرباحه منها وهو بهذا قد أقام نفسه مصفيا للشركة على خلاف ما يقتضيه القانون من وجوب تصفية الشركة بمعرفة من يتفق عليه الشركاء أو بمعرفة من تعينه المحكمة لذلك عملا بالمادة ٤٤٩ مدني

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الغاؤه والحكم بفسخ عقد الشركة وبتصفيتها مع تحديد جلسة لتعيين المصفي طبقا للقانون

(استئناف الشيخ عبد العزيز جاد وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عبد الجواد ضد الحاج محمد احمد السباح وحضر عنه الاستاذان محمد رحى ومحمد محمود الزيات رقم ٤٩١ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

ما يشير إلى مدى تأثير حوادث اختفاء السفائن مع انقطاع أخبارها *perte sans nouvelles* على حق الملاحين بالأجر في الحصول على حقهم وإذن فقه القانون هو الذي يرجع إليه .

٥ — عند انقطاع أخبار السفن التي تجوب البحار في حالة الحرب لاحق الملاحين بأجر الملاحين في استلام أجر اذ الفرض بين حالتين هما الأسر أو الفرق ولا يستحق الملاحون أجرا من مجهز السفينة عند حصولهما .

المحكمة

« حيث انه لا خلاف بين المتداعين على وقائع الدعوى وقد انحصر النزاع في شأن تعرف مدى تأثير الحوادث القهرية على التزام مجهز السفينة بدفع أجور ملاحيها

» وحيث انه ولو أن الأصل في عقود الأشخاص أن يلتزم ولي العمل بدفع الأجر عن مدة العمل إلا أن القانون البحري في المادة ٧٣ منه خرج عن القاعدة العامة عند مانص على عدم التزام مجهز السفن بدفع أجر الملاحين عن مدة عملهم ان غرقت السفينة فأوجد أثرا رجعيا لحادث قهرى — هو الفرق — يحرم معه الملاحون من أجورهم عن المدة السابقة لحصول الحادث » وحيث انهم قد ذهبوا في تعليل حكمة الشارع البحري في خروجه عن القواعد العامة إلى ما قيل من ضرورة اعتبار مصلحة البحار مرتبطة بنجاح السفرة وسلامة السفينة ففي حرمان الملاحين من الأجر إن غرقت السفينة ما يبعث فيهم روح الجد في العمل لمنع كل خطر يهدد السفينة التي تربط مصالحهم بالمحافظة عليها خوفا

١٧٧

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

١ مارس سنة ١٩٤٢

إجارة الأشخاص في القانون البحري . مخالفه المادة ٧٣ من القانون البحري للقواعد العامة . انقطاع أخبار السفن . انقضاء دين الملاحين بانقضاء حق الامتياز المقرر لهم على السفن .

المبادئ القانونية

١ — انه وان كان الأصل في عقود إجارة الأشخاص أن يلتزم ولي العمل بدفع الأجر عن مدة العمل إلا أن القانون البحري في المادة ٧٣ خالف القاعدة العامة عند مانص على عدم التزام مجهز السفن بدفع أجر الملاحين ان غرقت السفينة .

٢ — ولو أن القانون البحري أحدث أثرا رجعيا لسبب ناشىء عن حادث قهرى وهو غرق السفائن إلا أنه رأى عدم سريان الأثر الرجعى على ما استلمه الملاحون من أجورهم فمنع الزامهم برد ما استلموه .

٣ — ولو أن القاعدة في عقود الضمان أن هلاك الضمان لا يبنى عليه هلاك الالتزام إلا أن القانون البحري خالف الأصل وقضى بانقضاء دين الملاحين بانقضاء حق الامتياز المقرر لهم على السفائن وحولتها فحق امتيازهم ولو أنه حق تابع إلا أن الدين ينقضى بانقضائه .

٤ — لا يوجد فيما أورده القانون البحري من نصوص — خلافا للقانون الفرنسى —

« وحيث ان المادة خاصة بأحوال أخذ السفينة أو فقدتها أو غرقها فلم تتعرض للنص على حالة انقطاع الاخبار وهذا ما حدا بالشارع الفرنسي عند تعديل نص المادة ٢٥٨ المقابلة للمادة المصرية إلى ادخال حالة انقطاع أخبار السفن في التعديل الجديد (ليون كان جزء ٥ نبذة ٤٣٨ وراجع دالوز تحت شرح المادة ٢٥٨ نبذة ١ إلى ١١ والمحقق نبذة ١١٩٠٢) ولما كان النص المصرى خاصا بحالات معينة فلا يصح التوسع فيها وادخال حالات لم ينص عليها القانون كما لا يصح الاستناد إلى مانص عليه في المادة ٢١٥ من القانون البحرى والقياس عليها من فرض مدد تعتبر بعدها السفن كأنها هلكت إذ النص خاص بقريئة قانونية يفترض معها هلاك السفينة والقرائن لا يتوسع في تفسيرها بطريق القياس (نبذة ٤٣٨ ليون كان المرجع السابق)

« وحيث انه لذلك يتعين في حالة انقطاع أخبار السفن عدم تطبيق نص المادة ٧٣ من القانون البحرى وللمحاكم أن تسترشد بظروف كل دعوى غير مقيدة بهذا النص

« وحيث انه في الدعوى الحالية انعدام أخبار السفينة سببه إما الأسر أو الغرق وفي الحالتين لاحق للعامل في الاجرة إلا ليوم الأسر أو الغرق كصرح نص المادتين ٨١ و ٨٠ تجارى بحرى فالدعوى تبعا لذلك متعينة الرفض (قضية الست فطومة معوض الديب وحضر عنها الاستاذ أحمد حمادى ضد الخواجه توفيق مابرو رقم ٨٤٠ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

من حرمانهم من الأجر » يداريد القانون البحرى جزء ٢ نبذة ٥٨٧ ص ٢٥١ » وذهب آخرون في تعليل ذلك إلى القول بأنه لما كان أجر الملاحين يدفع من أجرة البضائع التى تنقلها السفن فكان من المتعين وقد رأى المشرع البحرى - مادة ١٢١ - أن لا يستحق أجرة على البضائع التى تهلك بسبب غرق السفينة وفوق ذلك فقد الزم ربان السفينة بردها ان كان قد استلمها ورأى الشارع أيضا أن يحرم - مادة - ١٩١ - مجهزة السفينة من التأمين على أجرة البضائع الموجودة بالسفينة لذلك كان من المتعين على الشارع منعا للتناقض أن لا يلزم مجهزة السفينة بدفع أجر الملاحين بعد أن حرره من الحصول على أجر للبضائع (ليون كان المطول جزء ٥ نبذة ٤٣٥)

« وحيث ان الشارع ولو أنه أوجد أثر ارجعيا لحادث الغرق إلا أنه لم يطبق كل آثاره إذ رأى أن لا يلزم الملاحين بردها استلموه مقدما من أجورهم » وحيث انه رغم مخالفة نص المادة ٧٣ من القانون البحرى لقاعدة اعتبار عقد اجارة الاشخاص عقدا ثنائيا ملزما بدفع الأجر عن مدة العمل فقد خالف قاعدة أخرى هى القائلة بأن هلاك الضمان لا يترتب عليه هلاك الدين

« وحيث انه يتعين البحث لمعرفة ما إذا كانت حوادث انقطاع أخبار السفن perte sans nouvelles تدخل تحت مدلول نص المادة ٧٣ التى قضت على حرمان الملاحين من المطالبة بأجورهم ان أخذت السفينة وضبطت أو انكسرت أو غرقت مع انعدامها أو انعدام البضائع بالكلية En cas de prise et confiscation, de bris et naufrage avec perte entière du navire

١٧٨

محكمة مصر التجارية الجزئية

٢٢ مايو سنة ١٩٤١

محكمة الاتفاق والتسليم في المواد التجارية. يجب اختصاصها
وجوب حصول أمرين. الاتفاق والتسليم الفعلي. محكمة دفع الثمن
يجب اختصاصها ألا يكون الثمن قد دفع فعلا .

المبادئ القانونية

١ — لكي تختص محكمة الاتفاق
والتسليم — في المواد التجارية — يجب أن
يكون الأمران قد حصلوا في المحل التابع لتلك
المحكمة فلا يغني أحدهما عن الآخر . ويجب
فضلا عن ذلك أن يكون التسليم قد حصل
فعلا فلا يكفي أن يكون متفقاً على حصول التسليم
في المحل المذكور . والرأي الذهاب إلى الاكتفاء
بهذا بتعارض مع صريح النص .

٢ — لكي تختص محكمة دفع الثمن —
في المواد التجارية — يجب ألا يكون الثمن قد
دفع فعلا فان كان الثمن قد دفع فلا اختصاص
لمحكمة محل الدفع .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع دعواه يقول ان المدعى
عليه باع .. صفيحة جينة سعر الصفيحة ٥٠ قرشا
وتسلم ثمنها وقدره ٥٠ جنيها وكان تعهد في قايورة
البيع بتسليمها في يناير سنة ١٩٤١ إلا أنه لم يسلمها
ولذا فهو يطالبه برد الثمن و ٢٠ ج تعويض
» وحيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص
المحكمة لانه مقيم برأس الخليج مركز شربين
ومعلن بها

« وحيث ان المدعى يرد على ذلك بأن
الاتفاق عن التسليم ودفع الثمن كل ذلك تم في مصر
فيجوز له رفع الدعوى في مصر استنادا إلى
الحالتين الثانية والثالثة من المادة ٣٤ - ٧ مرافعات
» وحيث ان المادة ٣٤ - ٧ مرافعات تنص
على أنه « في المواد التجارية يكلف المدعى عليه
الحضور أمام المحكمة التابعة لدائرتها محله أو المحكمة
التابع لها المحل الذي حصل فيه الاتفاق وتسليم
البضاعة فيه أو المحكمة الكائن بدائرتها المحل
المقتضى دفع الثمن فيه » أي ان هناك ثلاثة
حالات الاولى محكمة المدعى عليه الثانية المحكمة
التابع لها المحل الذي حصل الاتفاق وتسليم
البضاعة فيها الثالث المحكمة الكائن بدائرتها
المحل المقتضى دفع الثمن فيه

« وحيث ان الحالة الثانية تقتضى أن يكون
المحل متوفرا فيه أمران الاول حصول الاتفاق
الثاني حصول تسليم البضاعة فيه ولا يغني أحد
الامرين عن الآخر بل يلزم توفر الامرين معا
وقد ذهب البعض إلى أن التسليم لا يشترط أن
يكون حصل فعلا بل يكفي أن يكون اتفق على
حصوله في ذلك المحل غير أن هذا التفسير لا يستند
إلى شيء لان مفهوم العبارة صريحة في وجوب
حصول أمرين الاتفاق والتسليم أي أن يكون
التسليم حصل فعلا بعكس الاتفاق على التسليم
فان معناه ان التسليم لم يحصل . هذا وان النص
الفرنسي يؤيد وجوب حصول التسليم الفعلي فقد
جاء هذا النص كالاتي : -

Devant le tribunal dans le ressort
duquel la promesse a été faite et
la marchandise livrée

أي المحل الذي حصل فيه الاتفاق والذي
حصل فيه تسليم البضاعة

« وحيث انه فيما يتعلق بالحالة الثانية فانها تقتضى أن يكون المحل هو الذى ينبغى دفع القيمة فيه وهذا مفاده ألا تكون القيمة دفعت فعلا فان كانت دفعت فلا تنطبق هذه الحالة

« وحيث انه بتطبيق ما تقدم يرى أن الحالة الثانية لا تنطبق على الدعوى وذلك لأن التسليم لم يحصل . وقد أسس المدعى دعواه على عدم حصول التسليم . كذلك الحالة الثانية لا تنطبق

لأن الثمن دفع فعلا فكان ينبغى على المدعى أن يرفع دعواه إلى المحكمة التابع بدائرتها محل المدعى عليه وهى الحالة الأولى المنصوص عليها فى المادة ٣٤-٧ مرافعات

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله

(قضية أنور جابونى وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الجواد ضد محمد فرج الصده وحضر عنه الاستاذ عبده حسن الزيات رقم ١٤٦٢ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى أحمد كامل)

القضية المستعجلة

١٧٩

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٩ يناير سنة ١٩٤٢

اشكال . الاستفكال فيما لم يتم من الاجراءات وكيفية رفع الاشكال .

المبادئ القانونية

١ — إذا أتم المحضر جزءا من أعمال التنفيذ يحكم بإيقاف مابقى وإذا أتم الحجز يحكم بإيقاف البيع لنقص فى إجراءات البيع الشكلية

٢ — رفع الاشكال إما بالاستشكال أمام المحضر المكلف بالحجز أو البيع أو بمرضىة دعوى عادية ترفع قبل حصوله أو بعد حصول الحجز وقبل تمام البيع المحكم

« حيث ان المستشكل رفع اشكاله بتاريخ ٨ يناير ١٩٤٢ لان المستشكل ضده الثانى استصدر حكما غاييا بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ فى الدعوى

رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٢ مدنى العطارين ضد المستشكل الذى ألزم بدفع مبلغ ٢٤ ج قيمة الايجار المتأخرو ما يستجد وتثبيت الحجز التحفظى الذى وقع بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤١ ، فرفع المستشكل معارضة عن الحكم الغيابى تحدد لها جلسة ١١ يناير ١٩٤٢ أمام محكمة الموضوع ولما اتخذ المستشكل ضده اجراءات التنفيذ . وتحدد للبيع يوم ١٠ يناير سنة ١٩٤٢ رفع الاشكال الحالى بدعوى عادية قبل يوم البيع وبعد صدور الحكم الغيابى وتوقيع الحجز التحفظى والحكم بتثبيته — وبني الاشكال على بطلان الاجراءات لأن المستشكل يده مخالصة — ولان الحكم الغيابى لم يعلن ولان اجراءات النشر لم تحصل قانونا

« وحيث انه بعد توقيع الحجز وتثبيته وقبل اجراء البيع رفعت الدعوى الحالية بطلب ايقاف التنفيذ ولا جدال قانونا فى أنه إذا أتم المحضر جزءا من أعمال التنفيذ كالحجز فيختص القضاء المستعجل بالحكم بإيقاف مابقى بعد اجراءات التنفيذ كاييقاف البيع إذا تبين له جدية الاشكال إما أمام المحضر المكلف بالبيع أو بمرضىة دعوى

بالمادة ٣٩٥ رافعات

(قضية اشكال الحواجه انطون قرقربلس ضد حضرة
باشمحرر محكمة المطاوين وآخر رقم ١٢٤ سنة ١٩٤٢ رئاسة
حضرة القاضي عد العزيز سليمان)

١٨٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٤ مارس سنة ١٩٤٢

١ - حجوز ادارية . ليست من أعمال السلطة العامة .
اختصاص للقضاء .

٢ - حجز إداري . وجوب الايداع لابقائه . المادة ٥
قانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ - سقوط الحق بعدم رفع الدعوى
في ستة أشهر .

المبادئ القانونية

١ — استقر القضاء فيما يتعلق بالحجوز
الادارية على أنها وسيلة من وسائل التنفيذ تقوم
بها جهة إدارية معينة باعتبارها من أعمال
الادارة التي تستلزمها إدارة أموالها وليست مما
يدخل في أعمال سلطتها العامة ولذا فلا تكون
خارجة عن اختصاص المحاكم العادية

٢ — نصت المادة الخامسة من القانون
رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالحجز الإداري
على عدم جواز إيقاف الحجز والبيع بناء على
أى منازعة إلا إذا أودع المدين في خزانة المديرية
أو المحافظة قيمة المبالغ التي وقع الحجز من أجلها
وشرط انطباق هذا النص أن يكون هناك حجز
قد وقع صحيحا في الحدود والأوضاع التي قررها
القانون إذ تبين حكمة إيقاف الاجراءات بالايداع
ضمانا لامتياز الحكومة على المحصولات بل انه

ترفع قبل حصوله ويختصم فيها قلم المحضرين
وطالب التنفيذ « كما حصل في هذه الدعوى »
— وفي هذه الحالة يكون الاشكال إمامنصبا على
إيقاف اجراءات التنفيذ واستمرارها إما لبطلان
جوهرى في الشكل وإما لاسباب موضوعية —
فاذا كان الاشكال لاسباب موضوعية كوجود
المخالصة السابق تاريخها على تاريخ الحجز فلا
يمكن ابداء ذلك السبب الموضوعى بعد تمام الحجز
الذى تم طبقا للاوضاع القانونية « الاستاذ
راتب بند ١٢٢٨ » انما ذلك لا يمنع القول بالدفع
ببطلان الاجراءات الشكلية الحاصلة في الفترة
بين توقيع الحجز ويوم البيع كعدم اعلان الحكم
أو عدم حصول التنبيه Commandement
أو عدم حصول اجراءات النشر طبقا للقانون
أو لنقص في اجراءات البيع نفسها أو لان
مخالصة قدمت وكان تاريخها بعد توقيع الحجز
(تراجع البنود ١٣٩٨ و ١٤٠٨ من المرجع
السابق)

« وحيث انه في الدعوى الحالية لا محل لبحث
قيمة المخالصة التي يدعى بها المدعى عن سبب
موضوعى فات أو انه ولان تاريخها سابق على
توقيع الحجز وسينظر هذا السبب أمام المحكمة
الموضوعية إذا كانت المعارضة قد قدمت وفقا
لاوضاعها

« وحيث انه تبين أن الاجراءات الشكلية قد
تمت قانونا إذ ثبت من الاطلاع على الحكم النيابي
أنه أعلن قانونا بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ بنفاذ
مفعوله وبالتنبيه بالدفع كما ان اجراءات النشر
والاشهار والاصق حصلت وفقا للقانون ولذلك
يتعين رفض طلب الاشكال موضوع الدعوى
وباستمرار تنفيذ الحكم المطلوب إيقاف تنفيذه
وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة عملا

إمعانا في تأكيد هذا الضمان قد نص في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة على أن المبالغ المودعة تصبح ملكا للحكومة بصفة نهائية إذا لم يرفع المنازع دعواه بشأنها إلى جهة الاختصاص قبل مضي ستة أشهر من تاريخ الابداع ويلمح من خلال هذا النص ما يتوخاه المشرع من وضع المنازعات المقصودة في دائرة ضيقة من التطبيق مما لا يلجأ إليه إلا حين توقع عدم جدية أمثال هذه المنازعات وهذا أمر ان تحقق على الوجه الأغلب بالنسبة للحجوز التي استكملت شكلها القانوني فإنه لا ينطبق عادة إذا ما كان الحجز ظاهر البطلان أو يرجح بطلانه لعيب في إجراءاته أو لسبب موضوعي يؤثر على كيانه .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليهما دفعا بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى بحجة أن هذه المحاكم لا يجوز لها حسب قواعد اختصاصها أن تعرض لأمر اداري بالغائه أو إيقاف تنفيذه طبقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية » وحيث ان القضاء استقر فيما يتعلق بالحجوز الادارية على أنها وسيلة من وسائل التنفيذ تقوم بها جهة إدارية معينة باعتبارها من أعمال الإدارة actes de gestion التي تستلزمها إدارة أموالها وليست مما يدخل في أعمال سلطتها العامة ولذا فلا تكون خارجة عن اختصاص المحاكم العادية ومن ثم فيتعين رفض الدفع

« وحيث ان الدعوى تتلخص في أن المدعى عليها الأولى أوقعت الحجز الاداري على بمحصولات أطيان يدعى المدعون أنها مملوكة

لهم وذلك ارتكانا على أن هذه الاطيان هي من أملاك الحكومة الخاصة المؤجرة للمدعين وفاء لقيمة الأجرة المتأخرة

« وحيث ان المدعي عليها الأولى دفعت بعدم قبول الدعوى مستندة إلى نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالحجز الاداري نصت على أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال وقف الحجز والبيع بناء على أي منازعة إلا إذا أودع المدين في خزانة المديرية أو المحافظة قيمة المبالغ التي وقع الحجز من أجلها ، وأنه بناء على هذا النص لا يمكن قبول الدعوى إذا لم يحصل هذا الابداع

« وحيث ان شرط انطباق هذا النص أن يكون هناك حجز قد وقع صحيحا في الحدود والاضاع التي قررها القانون إذ تبين حكمة المشرع في تقييد إيقاف الإجراءات بالابداع ضمانا لامتياز الحكومة على المحصولات بل انه امعانا في تأكيد هذا الضمان قد نص في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة « بأنه تصبح المبالغ المودعة ملكا للحكومة بصفة نهائية إذا لم يرفع المنازع دعواه بشأنها إلى جهة الاختصاص قبل مضي ستة أشهر من تاريخ الابداع » وان المتأمل ليلمح من خلال هذا النص ما توخاه المشرع من وضع المنازعات المقصودة به في دائرة ضيقة من التطبيق مما لا يلجأ إليه إلا حين توقع عدم جدية أمثال هذه المنازعات وهذا أمر ان تحقق على الوجه الأغلب بالنسبة للحجوز التي استكملت شكلها القانوني فإنه لا ينطبق عادة إذا ما كان الحجز ظاهر البطلان أو مما يرجح بطلانه لعيب في إجراءاته أو لسبب موضوعي لا يؤثر على كيانه

« وحيث انه يبين إذن أنه لكي يتمتع على

إذ يدعوا لذلك توافر الاستعجال صيانة لحق المدعى على المحصولات

« وحيث انه يتعين الحكم بمصاريف الدعوى على المدعى عليها الاولى التي أثار النزاع أصلا وذلك عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

« وحيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب طبقا للمادة ٣٩٥ مرافعات

[قضية الشيخ مصطفى الحسانين ببلغ وآخرين ضد مصلحة الاملاك وأخرى رقم ٨٦٧ سنة ١٩٤٢ وثانة - قضية القاضي يحيى محمد مسعود]

١٨١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٥ ابريل سنة ١٩٤٢

سازعات . أحكام الأمر المسكرى رقم ١٥١ سنة ١٩٤١ - جواز تقيده لقاضى الامور المستعجلة تقيده بالاحلام - حصوله في غير المدة المحددة في الطلبات - عدم مبرانه

المبادئ القانونية

١ - لا جدال في أن المنازعات الناشئة

عن تطبيق أحكام الأمر المسكرى رقم ١٥١ لسنة ١٩٤١ مما تختص بنظره المحكمة الابتدائية إلا أنه لا يصح القول مطلقا بحرمان القاضى المستعجل من كل سلطة في تقدير ما إذا كان عقد الايجار من العقود التى تنطوى تحت لواء هذا الأمر أم لا . فاذا كان لانزع بين الطرفين في نقطة واحدة وهى بدء تاريخ الاجارة في أول يونيه ١٩٤١ فانه يظهر بكل جلاء أن العقد ليس من العقود المقصودة بحماية الأمر المسكرى الذى قصر حمايته على العقود التى أنشئت قبل

(١٢)

قاضى الأمور المستعجلة النظر في إيقاف الحجز الادارى وما يثله من إجراءات يجب ألا يكون الحجز باطلا بطلانا جوهريا بأنه لم تراعى فيه الأوضاع الشكلية اللازمة لصحته أو أن يفقد ركنا من الأركان الأساسية التى يستلزمها القانون لصحته

« وحيث انه لا منازعة في أنه طبقا لنص المادة الثانية من القانون الخاص بالحجز الادارى يجب ان يكون توقيع هذا الحجز بأمر كتابى يصدر من المدير أو المحافظ بعد تقديم عقد الايجار إذا كان الطلب متعلقا بالاملاك الاميرية الخاصة فاذا ابى أمر الحجز على ورقة أخرى غير عقد الايجار فانه يعتبر صادرا بغير سند مثبت للالتزام وهذا النقص في شكل الاجراء هو الموجب للبطلان

« وحيث ان الحجز المتوقع بهذه الصفة لا ينتج أثرا ما فلا يمكن تسميته حجزا بل يكون اجراء خارجا عن حماية القانون ويتعين على قاضى الامور المستعجلة عند اللجوء إليه إزالة آثاره المادية التى تعوق استعمال أصحاب الحقوق لحقوقهم

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحجز الذى يقيد ابقافه بايداع مقابل الدين المحجوز من أجله إنما هو الحجز الذى لا مطعن عليه من وجهة شكله القانونى وتوافر أركانه والذى لا يَحتمل أن يكون قريب الصحة لبنائه على سبب موضوعى كالمنازعة في صحة السند المتوقع بموجبه الحجز لأن مآل المنازعة في هذه الحالة وجوب دفع الدين أو عدمه وهذا هو المسوغ للايداع حتى يقضى في هذه المنازعة الموضوعية « وحيث انه لذلك فالدعوى تكون مقبولة ويتعين إلغاء الحجز الادارى وإزالة آثاره المادية

أول مايو ١٩٤١ أو التي ادعى بزيادة الأجرة فيها .

٢ — إذا كان التنبيه من المؤجر على المستأجر بطلب انتهاء الاجارة التي مدتها مشاهرة غير مطلق بل محددًا بميعاد معين طلب حصول الاخلاء فيه ثم بدىء نظر دعوى طلب الاخلاء بعد فوات ذلك الميعاد وكان لا يفصله عن تاريخ التنبيه ذاته المدة القانونية أو المتفق عليها في العقد فان هذا التنبيه لا يكون ذا أثر بالنسبة للمدة الأولى ولا بالنسبة للمدة الثانية التي تلتها أيضا .

المحكمة

« من حيث ان المدعين رفعوا هذه الدعوى يطلبان الحكم باخلاء المدعى عليها من الشقة المؤجرة لها بموجب عقد الايجار الصادر منهما بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٤١ عن مدة مشاهرة تبدأ من أول يونيه سنة ١٩٤٢ وقد تبين مما أورده المدعيان في مرافعتهم ومذكرتهما ومما ردت به المدعى عليها ومن استعراض وقائع النزاع على ضوء المستندات المقدمة أن المدعين وجها إلى المدعى عليها إخطارًا بخطاب موصى عليه تاريخه ١٤ أغسطس سنة ١٩٤١ يطلبان إليها فيه إخلاء الشقة في نهاية شهر أغسطس سنة ١٩٤١ لعدم رغبتهما في تجديد الاجارة فردت عليهما بخطاب موصى عليه تاريخه ٢٢ أغسطس سنة ١٩٤١ مستمسكة بأحكام الأمر العسكري رقم ١٥١ لسنة ١٩٤١ في البقاء بالعين المؤجرة ولكن المدعين اخطارها مرة ثانية بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ بخطاب موصى

عليه برفع قيمة الأجرة للأسباب التي ذكرها في خطابهما وإلا اضطر إلى رفع دعوى بالاخلاء فردت المدعى عليها في ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤١ بخطاب موصى عليه محتجة أيضا بأحكام الأمر العسكري ولم يتبادل الطرفان بعد ذلك إخطارات ما وظلت المدعى عليها في العين وهي تدفع الأجرة وكما ورد في دفاع الطرفين يبدو أن المدعين رفعوا خلال ذلك دعوى على المدعى عليها بطلب فرق أجرة مع الاخلاء ولم يقض لهما بما طلباه وأخير أرفع المدعيان هذه الدعوى وفي صحيفة نهبها على المدعى عليها بالاخلاء في مدى أربع وعشرين ساعة وجاءت المدعى عليها بدفاع قوامه أن العقد قائم ممتد إلى ستة أشهر ثم إلى ستة أخرى بموجب إخطارها الحاصل للمدعين في شهرى أغسطس سنة ١٩٤١ وسبتمبر برغبتها في هذا الامتداد ومع أدائها التزامها بدفع الأجرة على وجه صحيح إلا أن المدعين ردا على هذا الدفاع — وهما على حق فيما ردا به — بأن عقد إيجارها لا يسرى عليه الأمر العسكري فان اخطاري المدعى عليها لم يكونا في الميعاد القانوني الذي به يجري الامتداد .

« وحيث ان المدعى عليها يدور دفاعها على وجوب بقائها في العين بمقتضى الأمر العسكري ولا جدال في أن المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا الأمر هي مما تختص بنظره المحكمة الابتدائية إلا أنه لا يصح القول مطلقا بحرمان القاضي المستعجل من كل سلطة في تقدير ما إذا كان عقد الايجار من العقود التي تنطوي تحت لواء هذا الأمر أم لا ففي هذه الدعوى لا نزاع بين الطرفين في نقطة واحدة وهي بدء تاريخ الاجارة في أول يونيه سنة ١٩٤١ فظاهر اذن بكل جلاء أن العقد ليس من العقود

المقصودة بحماية الأمر العسكري الذي قصر
حمايته على العقود التي أنشئت قبل أول مايو
سنة ١٩٤١ أو التي ادعى بزيادة الاجرة فيها
ويستج من هذا أن لا محل للمناقشة فيما إذا
كانت الاجارة امتدت بالاخطارين الحاصلين
من المدعى عليها أم لا إذ لا مرأى في أن العقد
ما زال مشاهرة وتحكمه القواعد العامة ولم ينكر
المدعيان أن بقاء المدعى عليها في العين ان لم يكن
بموجب العقد ذاته فلا أقل من أن يكون بعقد
ضمني حتى وقت رفع هذه الدعوى وفي كلا
الحالين يجب لانتهائه إخطار المدعى عليها
بالاخلاء في الميعاد المنصوص عليه في العقد
أو في الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة
٣٨٣ من القانون المدني أي قبل نصف مدة
الايجار ولذا فلو أن المدعين قصدا إلى أن
يكون الاخلاء في نهاية شهر مارس سنة ١٩٤٢
كما يستفاد من صحيفة دعواهما لوجب أن يكون
الاخطار حاصلا قبل منتصف ذلك الشهر لا قبل
أربع وعشرين ساعة على أنه يتعين البحث وقد
بدىء نظر هذه الدعوى بعد فوات الميعاد
المقصود أن يحصل الاخلاء فيه فيما إذا كان
هذا التنبيه الذي ورد في صحيفة الدعوى له أثر
في إيجاب الاخلاء في نهاية المدة التالية التي
يتجدد لها العقد أي في آخر شهر ابريل سنة
١٩٤٢ أم ينعدم أثره بالنسبة للمدة الأولى والمدة
الثانية على السواء والواقع أنه مادام التنبيه غير
مطلق بل محدد بميعاد معين طلب حصول
الاخلاء فيه وكان هذا الميعاد لا يفصله عن
تاريخ التنبيه ذاته المدة القانونية أو المتفق عليها
في العقد فاته لا يكون ذا أثر حتى بالنسبة للمدة
الثانية أيضا (يراجع كتاب عقد الايجار
للسنهوري بك بند ٥٧٧ صحيفتي ٥٦٥ و ٥٦٧)

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم برفض
طلب الاخلاء وهو ما يختص به هذا القضاء
لبناء طلبه على الادعاء بزوال سند المدعى عليها
في البقاء بالعين ولعدم المنازعة في بطلان التنبيه
على الوجه السالف ذكره

« وحيث ان المصاريف يجب أن يقضي
بها على المدعين الذين خسروا الدعوى وذلك عملا
بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية تادرس افندي شلي وآخر ضد سميرة محمد
المهدي رقم ١١٢٠ سنة ١٩٤٢ وثلاثة حضرة القاضى يعق
محمد محمود)

١٨٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٨ مايو سنة ١٩٤٢

تنبيه من المؤجر بالاخلاء . انهاء العلاقة القديمة . قيام
علاقة جديدة حسب دفع الاجرة . تفسير العلاقة القانونية
الجديدة . أثر التنبيه على هذا . مساس ذلك بأصل حق المدعى
المبدأ القانوني

خطأ المؤجر الذي نبه على مستأجر منزل
برغبته في عدم تجديد الاجارة التي أصبحت
مشاهرة حسب مواعيد دفع الاجرة وبطريق
التجديد الضمني في بيان العقد الذي يشير إليه
في خطاب التنبيه إذا كان هناك عقد سابق بين
الطرفين انتهت مدته وأصبح غير قائم فعلا
لا نعدم أثر التنبيه لأن مظهر رغبته في إنهاء
الاجارة القائمة ما زال واضحا لا لبس فيه ولأن
الرغبة إذ ابدت صريحة في إنهاء العقد ولم يكن
ماساورها من خطأ في بيان أساس العلاقة
القانونية بين الطرفين وهل هي العقد الجديد أم

القديم إلا مسألة خارجة عن جوهر النزاع ولا تؤثر على ظهور الرغبة في إنهاء العلاقة القانونية ذاتها ولا نزاع في أن القول بغير ذلك وبأن الخطأ في تفسير العلاقة القانونية مفسد لإرادة المدعى في العمل القانوني الذي تضمنه التنبيه الصادر منه للمدعى عليه يؤدي حتماً إلى المساس بأصل حق المدعى إذ يعتبر قضاء ضمنا بعدم إنهاء عقد الاجارة مما يخرج بقاضى الأمور المستعجلة عن نطاق اختصاصه المحدد بنص المادة ٢٨ مرافعات .

المحكم

« من حيث ان المدعى يطلب اخلاء المدعى عليه من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى لانتهاه عقد اجارته المعقود بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩٣٧ لمدة ستة أشهر آخرها أكتوبر سنة ١٩٣٧ غير قابلة للتجديد والذي أصبح مشاهرة برضائه ضمنا وقد نبه على المدعى عليه بخطابه الموصى عليه المؤرخ ١٤ أبريل سنة ١٩٤٢ برغبته في عدم تجديده لمدة أخرى وهذا التنبيه حاصل في الميعاد القانوني أى قبل منتصف مدة الاجارة التى تجددت مدتها بمواعيد دفع الأجرة وبذا أصبحت يد المدعى عليه على العين بعد آخر ابريل سنة ١٩٤٢ الذى نبه عليه بانتهاه مدة الاجارة فيسه يد غاصب لاسند لها مما يسوغ اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة ليقضى برفعها .

« وحيث ان المدعى عليه الذي رد على المدعى بخطاب موصى عليه تاريخه ١٦ أبريل سنة ١٩٤٢ مستمسكا بالأمر العسكري رقم ١٥١ الخاص بامتداد اجارة المنازل وهو اخطار بميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة الأولى

من هذا الأمر إذ لم يحصل قبل انقضاء مدة الاجارة بخمسة عشر يوما على الأقل ولكن المدعى عليه بنى دفاعه على القول بأن التنبيه الحاصل من المدعى بانتهاه الاجارة غير ذى أثر للسبب الذى سيلي بيانه وان الاجارة تتجدد لمدة أخرى هي شهر مايو سنة ١٩٤٢ ويكون اخطاره للمدعى في هذه الحالة قد حصل في الميعاد القانوني بالنسبة لنهاية العقد في آخر هذا الشهر

« وحيث ان سند المدعى عليه في انعدام أثر التنبيه من المدعى انه قد أشار إلى عقد اجارة غير قائم وهو العقد المؤرخ ١٣ أبريل سنة ١٩٣٧ لأن هذا العقد لم يعد له وجود بعد أن تحرر عقد آخر بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٧ مدته سنة واحدة آخرها أكتوبر سنة ١٩٣٨ غير قابلة للتجديد وأصبحت هذه الاجارة بعد ذلك مشاهرة حسب مواعيد دفع الاجرة واذن فالإشارة إلى العقد الاول يجعل التنبيه غير منصب على الاجارة القائمة فعلا

« وحيث ان خطأ المدعى في بيان العقد ليس من شأنه أن يعدم أثر التنبيه اطلاقا لان مظهر رغبته في انتهاء الاجارة القائمة ما زال واضحا لا ليس فيه على أنه في الواقع إذا كانت الإشارة إلى الاجارة المعقودة بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩٣٧ تعد خطأ في توضيح موضوع التنبيه كعمل قانوني فإنه لم تكن لتصحيح من هذا الخطأ الإشارة في التنبيه إلى العقد الآخر المحرر بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٧ لان كلا العقدين قد انتهيا بانقضاء مدتهما وأصبحت الاجارة مجددة بعدهما تجديدا ضمنيا والاجارة القائمة تعد اجارة جديدة lail nouveau لا تمت الى احدى الاجارتين بصلة إلا اعتبارها منعقدة بشروط الاجارة الاخيرة

الأمور المستعجلة عن نطاق اختصاصه المحدد في هذه المسائل بنص المادة ٢٨ مرافعات
« وحيث انه تبين من ذلك ان دفاع المدعى عليه على غير أساس وقد أصبح بقاءه في العين بلا سبب قانوني ولذا يتعين الحكم بالاخلاء
« وحيث ان المصاريف يجب الزام المدعى عليه بها إذا خسر الدعوى وذلك عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات

« وحيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب طبقاً للمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية شوقي شنودة اقدم وحضر عنه الاستاذ اديب منيار ضد زكى أفندي رزق الله رقم ١٤٣٦ سنة ١٩١٢ وتامة حضرة القاضى يحيى محمد مسعود)

« وحيث انه يترتب على ما تقدم أن يكون التنبيه من المدعى بالرغبة في ألا يجدد عقد الاجارة منها للعقد إذ الرغبة أبدت صريحة في انتهاءه ولم يكن ما ساورها من خطأ في بيان أساس العلاقة القانونية بين الطرفين وهل هي العقد الجديد أم القديم إلا مسألة خارجة عن جوهر النزاع ولا تؤثر على ظهور الرغبة في انتهاء العلاقة القانونية ذاتها ولا نزاع في أن القول بغير ذلك وبأن الخطأ في تفسير العلاقة القانونية مفسد لارادة المدعى في العمل القانوني الذي تضمنته التنبيه الصادر منه للمدعى عليه يؤدي حتماً إلى المساس بأصل حق المدعى إذ يعتبر قضاء ضمناً بعدم انتهاء عقد الاجارة مما يخرج بقاضى

قضاء المحاكم العسكرية

بتاحية أبوجنشو أحرز سلاحاً نارياً (بندقية) قبل الحصول على رخصة ودون أن يخطر بذلك مقر البوليس في محل إقامته
« وحيث انه اتضح من معاينة السلاح المضبوط أنه بندقية عيار ١٦ صالحة للاستعمال واتضح من معاينة المحكمة له أنه من أسلحة الصيد وغير مششن .

« وحيث ان المادة الأولى من قانون العقوبات تنص على أنه تسرى أحكامه على من يرتكب في القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عنها فيه

« وحيث ان قانون الاحكام العرفية الصادر في ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ نص في المادة السادسة منه المعدلة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٤٠ الصادر في ١٦ ابريل سنة ١٩٤٠ على أنه يجوز لمجلس الوزراء أن ينحول السلطة القائمة على إجراء الاحكام العرفية الحق في ان تميل إلى المحكمة

١٨٣

محكمة الفيوم العسكرية

٤ فبراير سنة ١٩٤١

اختصاص المحاكم العسكرية والمحاكم العادية في صحة احرار وحمل السلاح . الأمر العسكري رقم ٢٤ سنة ١٩٤٠ . القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ . نوع السلاح - تعريفه .

المبدأ القانوني

من المقرر فقها وقضاء أن مسائل الاختصاص بين المحاكم بسبب موضوع الدعوى هو من النظام العام ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى كما يجوز للمحاكم أن تحكم به من تلقاء نفسها .

المحكمة

« من حيث ان الاتهام يطلب محاكمة المتهم عسكرياً لأنه في يوم ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٠

العسكرية الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام
» وحيث انه في أول سبتمبر سنة ١٩٣٩
قد صدر المرسوم الملكي ببيان الاحكام العرفية
بالقطر المصري وتعيين حاكم عسكري عام

» وحيث انه بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٤٠ قد
صدر أمر عسكري رقم ٢٣ سنة ١٩٤٠ من
الحاكم العسكري باحالة بعض الجرائم على المحاكم
العسكرية وباختصاصها بنظرها

» وحيث انه أيضا قد صدر أمر عسكري
رقم ٢٤ سنة ١٩٤٠ وقد نص في المادة الثانية
منه على أنه يجب على كل من يحوز أو يحرز
ولو بمقتضى رخصة عدا الاشخاص المذكورين
في المادة ٧ من القرار الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩١٧
(وهم أعضاء الاسرة السلطانية والوزراء إلى
آخر المادة المذكورة) أسلحة نارية غير أسلحة
الصيد وأسلحة الزينة أو ذخائر مما يستعمل فيها
أن يقدم عنها اخطاراً قبل ١٥ مايو سنة ١٩٤٠
في مكتب البوليس في محل إقامته وأن يدلى
بكل ما يطلب منه من البيانات في هذا الشأن
وتسليم هذه الاسلحة وأن عبارة أسلحة الصيد
لا تشمل البنادق المتعددة الطلقات التي تطلق
بالرصاصة وكل سلاح يطلق بذخائر حربية
ولا يشمل أسلحة الزينة ولا الاسلحة العتيقة
والأسلحة الفاخرة غير المعدة للاستعمال الفعلي
والتي تكون على الاخص محلاة بالذهب الخ)
» وحيث انه أيضاً نص في المادة السابعة
من هذا القرار على عقوبة الحيازة والاحراز
بالشروط السابقة

» وحيث انه أيضاً قد نص في الامر العالي
الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٩٠٥ بأن الاسلحة
التي يسمح بادخالها للتجارة فيها طبقاً للجدول
هي البنادق ذات الماسورة المصقولة من الداخل

(أي الغير مششخنة وهي ذات الماسورة المزايية)
وبنادق الصيد القصيرة سواء كانت بروح أو
بروحين مما يعمر من فمه بشرط أن لا يتجاوز
قطرها عشرين مليمتراً

» وحيث انه يستفاد من ذلك أن الاسلحة
النارية التي يخطر عنها والتي يعاقب عسكرياً على
إحرازها هي ماعدا أسلحة الصيد أي التي كان
يسمح بادخالها للتجارة فإذا ثبت أن السلاح
من أسلحة الصيد الغير مششخنة فلا يخضع محزره
أو حائزه للامر العسكري سالف الذكر ويؤيد
هذا الامر العسكري رقم ٩٩ الصادر في ٧
نوفمبر سنة ١٩٤٠ الذي قيل فيه بأنه يستعاض
عن الفقرة السابعة. وتشمل عبارة أسلحة الصيد
كل سلاح ناري غير مششخن على أنها لا تشمل
البنادق الغير المششخنة التي لا تطلق غير الرصاص
ثم الامر العسكري الذي أحال على الحاكم
العسكرية بعد ذلك كل ما يخضع لنصوص القانون
رقم ٨ سنة ١٩١٧ من الاسلحة النارية والبيضاء
ومعاقبة محزريها بمقتضى نصوصه وهو رقم ١٠٠
الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ وانه يشترط
لذلك أن يكون الاحراز أو الحيازة لاحقة لهذا
التاريخ (نشر هذا الامر بالوقائع المصرية في ٧
نوفمبر سنة ١٩٤٠) وملخص ما تقدم أن كل
شخص أحرز سلاحاً نارياً مششخناً أو سلاحاً
نارياً غير مششخن ولكنه لا يطلق غير الرصاص
في الفترة بين ٤ ابريل سنة ١٩٤٠ و ٧ نوفمبر
سنة ١٩٤٠ يعاقب بمقتضى الامر العسكري رقم
٢٤ سنة ١٩٤٠ ومن أحرز أسلحة غير مششخنة
أو لا تطلق الرصاص يعاقب أمام المحاكم العادية
بمقتضى القانون رقم ٨ سنة ١٩١٧ وإنما في هذه
الفترة السابقة وبعد ذلك أمام المحاكم العسكرية
بمقتضى هذا القانون نفسه

« وحيث ان مسائل الاختصاص بين المحاكم بسبب موضوع الدعوى هو من النظام العام ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى كما يجوز للمحاكم ان تحكم به من تلقاء نفسها وهذا هو المقرر فقهاً وقضاً

« وحيث انه مما تقدم وقد اتضح أن السلاح المضبوط في هذه القضية هو من أسلحة الصيد فتكون هذه المحكمة غير مختصة بمحاكمة المتهم ولا تنظر في الدعوى ويتعين الحكم بعدم

اختصاصها.

« وحيث ان المتهم لم يحضر مع اعلانه قانوناً فيجوز الحكم في غيبته عملاً بالمادة ١٦٢ تحقيق جنايات والمادة الثالثة من قرار وزير الداخلية الصادر في ١٠ ابريل سنة ١٩٤٠

[قضية النيابة ضد عبد المسيح احمد خليل رقم ٨٣ سنة ١٩٤٠ عسكرية رئاسة حضرة القاضي كامل الهنساوي وحضور حضرة البكباشي محمد نديم واليوزباشي محمود رشاد وحضرة الاستاذ صلاح الدين رفعت وكيل النيابة]

قضاء المحاكم الجزئية

١٨٤

محكمة منيا القمح الجزئية الأهلية

١٦ ابريل سنة ١٩٤١

بيع وفائي - اخفاؤه رهن عقارى - بطلانه - أدله

المبادئ القانونية

١ - إذا كان البيع الوفاي مقصوداً به إخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلاً لا أثر له سواء بصفته بيعاً أو رهناً وبطلان في هذه الحالة مطلق فلا يترتب على العقد أى التزامات أو حقوق الا اعتبار المشتري الصورى دائناً عادياً بمقدار ما يثبت له من دين فليس له الادعاء بالملكية ولا طلب إثبات التعاقد ولا الانتفاع بحقوق الدائن المرتهن

٢ - من الأدلة على أن الشرط الوفاي يخفى رهناً (١) ضاكة الثمن المذكور في العقد بالنسبة للقيمة الحقيقية للعقار (٢) تعريف المشتري في أى موضع من العقد بكلمة الراهن (٣) الإشارة

إلى أن الثمن أصله قرض بدون فوائد

المحكم

« حيث ان المدعى يقول ان المدعى عليها الاولى باعت له ييماً وقائياً بضمانة المدعى عليه الثانى نصف المنزل المبين بعريضة الدعوى وبالعقد العرفى الغير مسجل المقدم منه والمؤرخ ١٣ فبراير سنة ١٩٤٠ نظير ثمن قدره ٣٥ ج دفع منه وقت العقد ٥ ج وباقي المبلغ تحرر به سند مودع تحت يد المدعى عليه الثالث وجعل آخر ميعاد للوفاء آخر فبراير سنة ١٩٤٣ ويطلب الحكم بإثبات التعاقد والتصريح له بتسجيل الحكم ونقل التكليف

« وحيث انه قدم العقد ومذكور به أن المدعى عليهما الاولين باعاً له ييماً وقائياً نظير مبلغ ٣٥ ج نصف المنزل المبين به وهذا المنزل ثمرة ٤٧ بشارع فاروق بيندر منيا القمح عوايد ١٥ مكلفة ٢٩ مساحته ١ ط ٨ س مكون من دور واحد يحتوى على ست حجرات وصالتين وكامل الابواب والشبابيك وأن المدعى دفع ٥ ج بصفة عربون وتعهد بدفع الباقي في ظرف أسبوع وإلا أصبح

العربون لا غيا وموضح بهذا العقد أن الحد القبلي للمنزل المباع الشارع الذي يفتح فيه باب الراهن كما ذكر بآخر العقد أن الطرف الأول (البائعين) استلما هذا المبلغ قرضا بلا فوائد

« وحيث انه ثابت من المستند رقم ٢ المقدم من المدعى أن المدعى عليها الأولى اشترت الـ ٨ س و ١ ط القائم عليها هذا المنزل بمبلغ ٣٨ ج ٦٦٦ م لما كانت أرضا فضاء في ٨ فبراير سنة ٩٢٥ » وحيث ان المدعى عليها الأولى طلبت رفض الدعوى مرتكئة على أن هذا العقد قصد به إخفاء رهن وأنه بذلك يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا كصريح نص المادة ٣٣٩ من القانون المدني المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ » وحيث ان ظروف الدعوى تثبت أن هذا العقد قصد به حقيقة إخفاء رهن للقرائن الآتية : أولا — الثمن الوارد به ضئيل جدا بالنسبة لثمن العقار إذا لوحظ ثمن الأرض المبين بالعقد مستند رقم ٢ محافظة المدعى وقدر ما عليها من مبان وهي ست حجرات وصلتين كاملة المباني والاخشاب.

ثانيا — ورد في العقد عند تحديد المنزل موضوع النزاع أن الحد القبلي شارع يفتح به باب الراهن (وهنا عرف المشتري بأنه الراهن) وفي هذا العقد — ما يكفي لا يوضح نية المتعاقدين وكشف ما استتر منها .

ثالثا — ذكر في نهاية العقد أن المبلغ أصله قرض بدون فوائد .

« وحيث انه فضلا عن وضوح القرينة الثانية التي عرف المدعى نفسه فيها بأنه راهن للعقار فان ضالة الثمن قرينة على أن العقد يستر رهنا (يراجع حكم محكمة الأقصر الجزئية الصادر في ٤ فبراير سنة ٩٣١ المنشور في مجلة المحاماة السنة ١١ عدد

٥٥٣ ص ١٠٨٢ وحكم محكمة طوخ الجزئية الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٤ المنشور في مجلة المحاماة السنة ١٣ عدد ٦٥٣ ص ١٣٠١)

« وحيث ان المادة ٣٣٩ مدني تنص على أن الشرط الوقائي إذا كان مقصودا به إخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا ويفهم من سياق هذا النص وعباراته أن البطلان في هذه الحالة يعتبر مطلقا لبنيانه على سبب غير مشروع وهو تمكين المرتهن بواسطة إخفاء عقد الرهن الحيازي في صيغة بيع وقائي من تملكه العقار المرهون في حالة عدم سداد الراهن دين الرهن بدون التجاء إلى طرق التنفيذ ويكون عقد البيع الوقائي الظاهر في هذه الحالة لا أثر له قانونا من تاريخ انشائه ولا يترتب عليه التزامات أو حقوق مطلقا ويعتبر المشتري الصوري دائئا عاديا بمقدار ما يثبت له من دين فليس له الادعاء بالملكية ولا طلب اثبات التعاقد ولا الانتفاع بحقوق الدائن المرتهن من حق الحبس والحصول على دينه من ثمنه بالامتياز عن عداه من الدائنين العاديين أو المرتهنين المسجلين بعده أو طلب الانتفاع بثمنه لاستهلاكه دين الرهن (يراجع تأييدا لذلك حكم محكمة بورسعيد الجزئية في ١٤ أغسطس سنة ٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ عدد ٦٥٤ ص ١٣٠٣ وحكم محكمة ملوى الجزئية الصادر في ٢٨ فبراير سنة ٩٣١ المنشور بمرجع القضاء بند ٦١٢٧)

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن المدعى غير محق في طلباته ويتعين رفضها ولا ترى المحكمة محلا للخوض في موضوع الدين الذي ذكر في العقد حيث انه ولو أن النزاع دار حوله إلا أنه لم يطلب إلى المحكمة الفصل في موضوعه

بعد فوات موعد الجلسة التي كانت محددة
انظر موضوع الدعوى

المحكم

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى
وقال فيها بأنه بمقتضى عقد إيجار مؤرخ أول
توفبر سنة ١٩٣٩ استأجر المدعى عليه من
المدعى بصفته ٢٦ فدانا و ٧ قراريط و ٨ أسهم
بزماد نواحي مينة في الطلب لمدة سنتين ابتداء
من أول توفبر سنة ١٩٣٩ لغاية آخر أكتوبر
سنة ١٩٤١ بواقع إيجار قدره في المدة المذكورة
مبلغ ١١٤٩ جنيا و ٥٥٧ مليا اشترط سدادها
على أقساط موزعة بمقدار الإيجار سالف الذكر
وان المدعى عليه متأخر في جميع الإيجار
ومقداره ١١٤٩ جنيا و ٥٥٧ مليا وقد استحق
جميعه ونظرا لأن المدعى سبق أن أوقع الحجز
التحفظي بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ على
جرن قمح محصول سنة ١٩٤١ ناتج من ثلاثة
عشر فدانا قدر ما ينتج منه ثمانية وعشرين
أردبا ومثلها أحوال تبين تحت العجز والزيادة
وفاء لمبلغ ٧٥٠ جنيا قيمة الأقساط التي استحققت
حيثذاك وكان محدداً لنظر الموضوع جلسة
١٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ أمام محكمة النيا الجزئية
ولم تقيد هذه الدعوى لوجود مشروع صلح
وقد استحق بعد ذلك مبلغ ٣٩٩ جنيا و ٥٥٧
ملياً فأصبح مجموع المطلوب ١١٤٩ جنيا و ٥٥٧
ملياً فهو يطلب توقيع الحجز التحفظي وفاء
للمبلغ الباقي مع تثبيت هذا الحجز والحجز الآخر
السابق توقيعاً في ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ وإلزامه
بالمصاريف الخاصة بهذا الطلب ومبلغ ٤ جنيات
و ٢٥٠ ملياً قيمة الرسوم التي دفعت على الحجز
المشار إليه في ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١

(قضية على موسى شرف الدين ضد مجلس عطي محمد
وآخرين رقم ٦٩١ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي أحمد
محمد أنا)

١٨٥

محكمة النيا الجزئية الأهلية

١٢ مارس سنة ١٩٤٢

حجز تحفظي - شروطه - بطلانه

المبادئ القانونية

١ — شرع قانون المرافعات تحت باب
الفصل الثاني في الاجراءات التحفظية الحق
لملك البيوت والأطيان وملحقاتها ومستأجريها
الأصليين حق حجز المفروشات والمنقولات
الموجودة بالمحال المؤجرة والأثمار والمحصولات
حجزاً تحفظياً للتأمين على أداء الأجرة المستحقة
لهم ثم بين الحاجزين الذين خولهم حق توقيع
الحجوز التحفظية في المواد ٦٦٨ وما بعدها

٢ — إنما يتعين في جميع الحالات التي
تناولتها المواد من ٦٦٨ إلى ٦٧٥ مرافعات أن
يطلب الحاجز حجزاً تحفظياً الحكم بصحة الحجز
في مدة ثمانية أيام غير مواعيد المسافة بالتطبيق
للمادة ٦٧٦ مرافعات

٣ — وتطبيقاً لهذا فإن الحجز الذي
لا يحكم بصحته في هذا الميعاد لا يكون صحيحاً
ولا يمكن طلبه ضمن طلبات أخرى متى كانت
الجلسة التي تحددت لنظر موضوع الحجز قد
فوتها الحاجز ولا يعتبر هذا الحجز في هذه الحالة
قائماً كما لا يمكن اجابة المدعى إلى هذا الطلب

« وحيث ان المدعي قدم إثباتاً لدعواه عقد الايجار العقود بينه وبين المدعى عليه بالحافطة نمرة ٤ وقد اشترط في البند الحادى عشر منه على اختصاص هذه المحكمة وعلى أن يكون حكمها انتهائياً

« وحيث انه فيما يتعلق بمبلغ الايجار وقدره ١١٤٩ جنيهاً و ٥٥٧ مليماً فان المدعى عليه لم يقدم ما يدل على سداده أو سداد جزء منه وعلى هذا فيكون هذا المبلغ مما يجب الحكم به وبما أن المدعى قدم طلباً لحضرة قاضي هذه المحكمة يطلب منها توقيع الحجز التحفظى على زراعة القطن القائمة بالعين المؤجرة وعلى ما تقل منه لشونة المدعى عليه بناحية طهنشا وشونة البنك العثمانى فحرر المحضر عدة محاضر كلها محاضر إيقاف لعدم الاستدلال على هذه الزراعة

« وحيث ان نقطة البحث هنا هي طلب المدعى الحكم بتثبيت الحجز التحفظى المتوقع بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ على جرن قمح محصول هذا العام وهو ناتج من ثلاثة عشر فداناً الذى سبق وصفه والذى لم تقيّد عقبه الدعوى بطلب الحكم بصحته فى الجلسة التى حددت يوم ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤١

« وحيث ان حق المالك أو المؤجر فى توقيع الحجز التحفظى منصوص عليه فى الباب الثانى من قانون المرافعات مادة ٦٦٨ وما بعدها وقد عرضت هذه المادة وما تلاها من المواد لأصحاب الحق فى توقيع هذه الحجوز والاجراءات الواجب عليهم اتخاذها وإنما اشترط لذلك أنه « فى الأحوال السالف ذكرها لا يكون الحجز التحفظى صحيحاً إلا إذا أعقبه فى ظرف ثمانية أيام غير مواعيد المسافة طلب الحكم بصحته مادة ٦٧٦ مرافعات »

« وحيث ان مدلول هذه المادة الأخيرة واضح فان المشرع يشترط لاعتبار هذا الحجز التحفظى قائماً ان يتلوه طلب الحكم بصحته بمعنى أن تقيّد الدعوى ويحكم بتثبيت هذا الحجز فاذا ما أهمل طالب الحجز فى ذلك ولم يطلب الحكم بصحة الحجز فى الموعد المعين بالحجز كان هذا الحجز التحفظى غير قائم ولا كيان قانونى له . فى هذا يقول الاستاذ أبو هيف بك فى كتابه التنفيذ بند ١٢٧٨ ص ٨٥٨ وإذا لم يعقب الحجز التحفظى بدعوى صحته فى الميعاد القانونى الذى يضاف إليه مواعيد المسافة بين محل الحجز ومحل المدين فيعتبر باطلاً وقد ذهبت محكمة النقض والا برام المختلطة بحكمها الصادر بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٤ مجموعة التشريع المختلط ١٧ ص ٣٦ إلى القول بأنه « إذا لم يطلب الحكم بصحة الحجز التحفظى عد الحجز كأن لم يكن ولا يكون ثمة محل لمعاينة المدين باعتباره مختلساً لأشياء محجوزة » « وحيث انه أخذاً بهذا المبدأ لا يكون ثمة محل للحكم بصحة الحجز المتوقع على جرن القمح وهو التحفظى الحاصل فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ كما أنه لا محل لالزام المدعى عليه بالمصاريف الخاصة بهذا الطلب

« وحيث انه لم يتوقع حجزاً آخر يمكن أن تقضى بثبوتيه كما سبق فتعين الحكم بمبلغ الايجار جميعه وقدره ١١٤٩ جنيهاً و ٥٥٧ مليماً » وبما أن سند الدين غير متنازع فيه فيجوز شمول الحكم بالنفاذ عملاً بالمادة ٣٩٣ مرافعات (قضية حبيب افندى غطاس مسعود بصفته وحضر عنه الاستاذ عزيز الدليل ضد أيوب افندى غطاس مسعود رقم ٣٥٩ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى أحمد احمد عبد الله)

١٨٦

محكمة جرجا الجزئية الأهلية

١٧ مارس سنة ١٩٤٢

دفع بعدم الاختصاص النوعي - من النظام العام - دعوى إيقاف الأعمال الجديدة . عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها

المبادئ القانونية

١ — ان الدفع بعدم الاختصاص النوعي يصبح إبداءه أمام قاضي الأمور المستعجلة في أية حالة كانت عليها الدعوى ويجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه

٢ — ان دعوى إيقاف الأعمال الجديدة وان كانت تنظر على وجه الاستعجال لطبيعتها إلا أنها ليست بذات صفة مستعجلة ولا يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها المحكمة

« من حيث ان المعارض ضده الاول أقام هذه الدعوى أصلا بعريضتها المعلقة في ٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ضد رزق الله رسن المعارض ضده الثاني والست بيسة الملقبة بتفوقة بنت سيفين المعارضة طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف الأعمال الجديدة وهي (البناء) ومنع تعرضها للطالبة في الحائط البحرية من المنزل موضوع النزاع وجميع الشبايك والمنافذ المفتوحة بها والمطة على الجهة البحرية وإزالة ما أحدثاه من المباني المجاورة لتلك المنافذ على مسافة لا تقل عن المتر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

« ومن حيث ان هذه المحكمة قضت من هيئة أخرى وبصفة مستعجلة في غيبة الثانية وحضور الأول بطلبات المدعي وشملت الحكم

بالنفاذ المعجل وبلا كفالة فعارضت السيدة تفوقة بنت سيفين الشهيرة (بيسة) في هذا الحكم بصحيفة افتتاح الدعوى المعلقة في ٩ مارس سنة ١٩٤٢ وطلبت الحكم بصفة مستعجلة بقبول المعارضة شكلا والغاء الحكم موضوعا وطلب الحاضر ان عنها بالجلسة الغاء وصف النفاذ ودفعاً بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الدعوى .

« ومن حيث ان الحاضر عن المعارض ضدها الاولى طلب عدم قبول الدفع بعدم الاختصاص بحجة أن رافعة المعارضة لم تتقدم بهذا الدفع في عريضتها ولم تستهل به مراقبتها مستنداً في ذلك على المادة ١٣٤ من قانون المرافعات التي تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كان بالنسبة لنوع القضية يجب إبداءه قبل ما عداه من أوجه الدفع .

« ومن حيث انه للفصل في هذا الخلاف بين طرفي الخصوم يتعين البحث .

أولاً - فيما إذا كان الدفع بعدم الاختصاص في هذه القضية متعين إبداءه قبل ما عداه من أوجه الدفع تمشياً مع قول المعارض ضدها الاولى أم أن هذا الدفع يبدى في أي مرحلة من مراحل الدعوى وبالتالي . هل هذا الدفع من النظام العام ويصح للقاضي أن يقضى به من تلقاء نفسه أو لا

ثانياً - إذا اعتبر الدفع بعدم الاختصاص جائزاً إبداءه في أي مرحلة من مراحل الدعوى وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه فهل دعوى إيقاف الأعمال الجديدة التي هي موضوع الدعوى الحالية مستعجلة تختص بالفصل فيها قاضي الأمور المستعجلة من عدمه .

« ومن حيث انه من المعروف فقها وقضاء

ان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لا يجوز الاتفاق عليه لاصراحة ولا ضمنا خلافا لحوال الاختصاص النوعية الاخرى كما أنه لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه وفي ذلك ما يدل على أن هذا الاختصاص معتبر من النظام العام ويستتبع ذلك أنه جائز لكل من الخصوم التمسك به في أى مرحلة كانت عليها الدعوى (راجع في هذا المعنى قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد علي راتب ص ٧٥ - وقاضي الامور المستعجلة للاستاذ محمد علي رشدي ص ٥٧ - وكتاب المرافعات المدنية والتجارية للرحوم الدكتور عبد الحميد أبوهيف الطبعة الثانية بند ٥٥٠ ص ٤١١) . ومن ثم كان الدفع بعدم الاختصاص الذي أبدته رافعة المعارضة قائما والمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها « ومن حيث ان البحث بعد ذلك يستتبع النظر فيما إذا كان قاضي الأمور المستعجلة مختص بالنظر في هذه القضية من عدمه ويتعين الرجوع للمادة ٢٨ من قانون المرافعات التي تنص على ان قاضي المواد الجزئية يحكم بمواجهة الخصام في المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والمستندات الواجبة التنفيذ بشرط ألا يتعرض في حكمه لتفسير تلك الاحكام ويحكم أيضا في الامور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير في أصل الدعوى والذي تستظهره المحكمة من صريح هذا النص أنه يجب توافر أمور ثلاثة أساسية لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة وهي :

أولا - أن يكون النزاع مما يمكن الفصل فيه بوجه السرعة .

ثانيا - أن يكون مما يخشى عليه من فوات الوقت .

ثالثا - ألا يكون النزاع متعلقا بأصل الحق أو الموضوع فإذا انعدم شرط من هذه الشروط الثلاثة كان قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بحكم القانون .

« ومن حيث انه مما يؤيد هذا النظر ما قضت به محكمة النقض والابرار المصرية في حكمها الصادر في القضية رقم ٣٢ سنة ٥ قضائية إذ قررت القاعدتين الآتيتين دستور القضاء المستعجل وهما : - أولا - إن مأمورية قاضي الأمور المستعجلة ليست الفصل في أصل الحق بل ان مأموريته هي اصدار حكم وقتي بحسب يرد به عدوانا أو بوقف مقاومة باديتين للوهلة الاولى من أحد الخصمين على الآخر أو يتخذ اجراء يصون موضوع الحق أو دليلا من أدلته .

ثانيا - ان تفسير قاضي الأمور المستعجلة أو بحثه لموضوع الحق وحكمه لسبب ذلك غير حاسم للنزاع بين الخصمين في موضوع الحق بل لا يكون بحثه أو تفسيره إلا عرضيا عاجلا ويبقى الموضوع سليما بعد ذلك يناضل فيه ذوالشأن لدى جهة الاختصاص (راجع مجموعة القواعد القانونية المدنية الجزء الاول للاستاذ محمود عمر بند ٣١٠ ص ٩٩٨)

« ومن حيث انه يبين من الاسانيد القانونية التي سلف إيرادها أن دعاوى وضع اليد Action possessoires عموما ومن بينها دعوى إيقاف تعيين العمل الجديد la dénonciation de nouvel ouvre هي من الدعاوى التي وان كانت تنظر على وجه الاستعجال بطبيعتها إلا أنها ليست من الدعاوى التي تنظر بصفة مستعجلة لان لها شروط موضوعية يجب توفرها ويجب على القاضي أن يستوفي بحثها قانونا فضلا عن أن هذه الدعاوى لا تشمل بالنفاذ عادة طبقا لقواعد

رفع اللجنة المباشرة على خصمه طالبا الحكم بتزوير هذه الورقة اعتمادا منه على القاعدة القانونية المعروفة وهي أن المدني غير مقيد للجنائي المحكم.

« من حيث ان المدعى بالحق المدني أقام هذه اللجنة مباشرة بالعريضة المعلنة في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ طلب فيها الزام المتهمين متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١ جنيها والمصاريف والا تعاب على أساس أن أولهم وثانيهم قد زورا عليه ضامنا مؤداه أنه ضمن المتهم الثاني بصفته محيلا إلى المتهم الأول في مبلغ ٦٥ جنيها وتقدم هذا التحويل في القضية المدنية رقم ٥٨٤٧ سنة ١٩٣٧ كما أن باقي المتهمين اشتركوا مع الأول والثاني في مقارفة جريمة التزوير تطبيقا للمواد ٤٠ و ٤١ و ٢١٥ من قانون العقوبات .

« ومن حيث ان المتهم الثاني توفي لرحمة مولاه كما هو ظاهر من التحريات المرفقة ومن ثم كانت الدعوى العمومية قبله متفضية وكانت الدعوى المدنية غير قائمة كذلك لعدم ادخال وراثه « ومن حيث ان المدعى المدني تنازل في مذكرته عن مقاضاة المتهمين الثالث والرابع والخامس فيتعين اثبات هذا التنازل . .

« ومن حيث ان الدفاع عن المتهم الأول دفع بعدم قبول الدعوى العمومية وطلب براءة المتهم مستنداً في ذلك إلى المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات قولا منه بأن المدعى المدني قد استنفذ الطريق المدني العادي وغير العادي في دعواه فطعن في السند المقال بتزويره أمام المحكمة المدنية وبعد أن حكم ابتدائيا برده وبطلانه قضى استثنافيا بصحته فقدم التماسا عن الحكم الاستثنائي فقضى برفضه ولا يحق له بعد ذلك العودة إلى الطريق الجنائي .

التنفيذ الواردة بالفصل الاول من الباب التاسع من قانون المرافعات عدا ما استوفى منها شرائطه القانونية المنصوص عليها من الفقرة أولا من المادة ٣٩٢ مرافعات (يراجع في هذا المعنى مذكرة لجنة المراقبة القضائية المؤرخة ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٢) ومفهوم هذا صراحة أن دعوى إيقاف الاعمال الجديدة هذه ليست بذات صفة مستعجلة وان قاضي الامور المستعجلة غير مختص بالنظر فيها ابتداء لما يستدعيه من تقلقل في صميم الدعوى ويبحث مدى الحق الذي ترتب لمنزل المدعى على الارض التي أقيم عليها البناء الجديد .

« وحيث ان الحاضر عن المعارض ضدها الاولى تمسك بصفة الاستعجال ولم يطلب لاهو ولا رافعة المعارضة نظر الدعوى بصفة عادية واعلما في ذلك قد اكتفيا بالحكم المعارض فيه الذي صدر في مواجهة المعارض ضده الثاني ماسا بالموضوع ولا يسع المحكمة ازاء ذلك إلا أن تقضي في المعارضة على غرار الاسس سالف الذكر . (قضية الست تفوق سيفين موسى وحضر عنها الاستاذ تادرس جريس ضد صنيوره سيفين موسى رقم ١٥٧٧ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضي عباس حلي سلطان)

١٨٧

محكمة النيا الجزئية الأهلية

١١ أبريل سنة ١٩٤٢

طعن بالتزوير في ورقة حكم بصحتها نهائيا من المحكمة المدنية . عدم جواز الالتجاء الى المحكمة الجنائية .

المبدأ القانوني

إذا حكم نهائيا بصحة الورقة المطعون فيها بالتزوير من المحكمة المدنية فلا يجوز للطاعن بعد ذلك أن يلجأ إلى المحكمة الجنائية بطريق

«ومن حيث انه ظاهر من القضايا المنضمة أن السند موضوع هذه اللجنة قد حكم بصحته نهائيا من المحكمة المدنية وأن المدعي بالحق المدني هو الذي أقام دعوى التزوير هذه أمام المحكمة المدنية ولذا فلا يحق له بعد إذ أن يلجأ إلى المحكمة الجنائية طالبا الحكم بتزوير هذا السند والقضاء له بالتعويض المطلوب احتراماً لحجية الاحكام ولأن الحكم المدني قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه chose jugée وليس ثمة تعارض في هذا الرأي مع القاعدة القانونية المعروفة وهي أن المدني لا يقيد الجنائي أو بمعنى le criminel tient le civil en état وفي ذلك تطبيق لصريح نص المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات التي تنص على أنه إذا رفع أحد طلبه إلى المحكمة مدنية أو تجارية لا يجوز له أن يرفعه إلى محكمة جنائية بصفته مدع بمحقق مدنية (راجع تعليقات الدكتور مصطفى القلبي على هذه المادة في كتابه أصول قانون تحقيق الجنايات ص ١٣٨)

«ومن حيث ان هذا الرأي لا يتعارض مع ما ذكره الاستاذ أحمد نشأت بك في كتابه شرح قانون تحقيق الجنايات الجزء الثاني ص ٥٠٤ بند ٥١٩ مما أورده الدفاع عن المدعى بالحق المدني في مذكرته وهي العبارة الآتية : (مثلاً إذا طعن شخص طعناً فرعياً بتزوير ورق أمام المحكمة المدنية فليس هناك ما يمنعه من الالتجاء إلى المحكمة الجنائية والدخول مدعياً أمامها) . إذ المفهوم من هذه العبارة أنه متى كان الطلب المرفوع أولاً إلى المحكمة المدنية هو طلب الرد والبطالان فحسب جاز للمدعي بالحق المدني أن يدخل في الدعوى الجنائية المرفوعة أصلاً في النيابة بعد ذلك طالبا تعويض عن التزوير ومفروض هذه الحالة أنه لم يحكم بصحة الورقة المطعون فيها بالتزوير نهائياً

كما في هذه الدعوى ومثل هذا التفسير يتمشى مع ما قضت به محكمة النقض والابرام المصرية في حكمها الصادر بجلسته ١٥ مايو سنة ١٩٣٢ والمنشور بالجزء الثاني من مجموعة القواعد القانونية رقم ٣٤٨ - ١ ص ٥٣١

«ومن حيث انه مما يؤيد هذا الرأي من الناحية العملية كذلك أنه لو أخذ بمعكوس هذا الرأي وصدر حكم نهائي من المحكمة الجنائية بتزوير هذا الضمان لأصبح الحال أمام أمرين متناقضين حكم نهائي مدني بصحة الورقة منتج لآثاره المدنية وآخر جنائي بتزويرها له معقباته وكلاهما ينقض الآخر وفي ذلك من اهدار حجية الاحكام L'autorite de la chose jugée

[قضية محمد علي عطا الله مدع مدني وأخرى ضد محمد محمود احمد وآخرين رقم ٩٤٣ سنة ١٩٤٢ برئاسة حضرة القاضي عباس حلي سلطان وحضور حضرة الاستاذ رياض بسيوني وكيل النيابة]

١٨٨

محكمة الدنيا الجزئية الأهلية

٢٨ أبريل سنة ١٩٤٢

اجار أعيان الوقف . صحته . بطلانه . طبقاً لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء .

المبدىء القانونية

١ — أحكام الوقف يجب الرجوع فيها

إلى مصدرها وهو الشريعة الاسلامية الغراء

٢ — وتقريباً على هذا فقد قالوا بأن

لوقف الحق في تأجير الأرض الموقوفة ثلاث سنين فان زاد عن ذلك فالرأى الراجح جوازه (ابن عابدين الجزء الثالث ص ٤٣٣ ما دام في ذلك مصلحة للوقف)

٣ — أما إذا أجز الناظر للوقف أعيانه

لمدة تزيد عن الثلاث سنين فليس له حق في ذلك ولو احتاج الوقف إلى العمارة إلا باذن القاضي .

٤ — ويستتبع هذا أنه لا يجوز تأجير أعيان الوقف لآجال متعاقبة يبدأ ثانيها بعد انقضاء أولها وهكذا لأن في هذا تحايلاً على القاعدة الشرعية الواردة بالفقرة الثالثة .

٥ — وأنه لا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر أعيانه قبل انتهاء مدة عقد الإيجار القائم إلا في الفترة التي تسبق نهاية العقد بوقت يسمح بتهيئة الأرض للزراعة أو نحو ذلك .

٦ — في حالة ما إذا أجر ناظر الوقف صاحب الحق في النظر أعيان الوقف قبل نهاية مدته بنيف وسنتين وأثبت المستأجر تاريخ عقد الإيجار وفي الوقت ذاته أجر هذا الناظر بعد ضم ثقة إليه له حق الانفراد في الإدارة والتأجير وقبيل نهاية العقد الأول وأثبت المستأجر الثاني تاريخ هذا العقد أيضاً لينظر في أي العقدين أفضل من الآخر بالرعاية بل ينظر إلى حق الناظر في التحايل على القاعدة الشرعية المشار إليها بالبند الرابع ويكون باطلا ما عقده الناظر صاحب الحق في الإدارة — العقد الذي تم عقده قبل نهاية العقد القائم بسنتين .

المحكمة

« من حيث أن المدعى أقام هذه الدعوى ضد المدعى عليهم وقال فيها بأنه استأجر من المدعى عليه الأول بصفته المذكورة ٨٩ قدانا و٧ قرار بطو ١٦ سهما بالوصف المبين بالعريضة

بعقد إيجار ثابت التاريخ في ٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ وتنتهي في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ بالشروط المشار إليها في العريضة وأن المدعى عليه الأول قد شرط على نفسه ضمان منع كل تعرض يحصل من الغير للمدعى وهو المستأجر وأنه بتاريخ ٨ يونيو سنة ١٩٤١ أخطر المدعى المدعى عليه الأول ووزارة الأوقاف التي تقرر بضمها ثقة لناظر المذكور مع إباحة انفراده دونه بالتصرف بنبه عليهما فيه بضرورة القيام بتنفيذ عقد الإيجار الصادر إليه من المدعى عليه الأول والمشار إليه آنفاً وتسليمه الأطنان المؤجرة في ميعادها المحدد وهو ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ ولم يرد المنذر إليهما على هذا الإنذار بما يفيد أن هناك أي اعتراض على ما تضمنه هذا الإنذار وأنه لما قاربت مدة الإيجارة المحددة في العقد حاول المدعى وشريكه عبد الرحيم حسانين تهيئة الأرض للزراعة تمهيداً للانتفاع بها وفي هذا الوقت تعرض المدعى عليه الثاني بحجة أنه مستأجر لهذه الأطنان من نفس المدعى عليه الأول ونفس المدة وأبرز عقد إيجار تاريخه الثابت ٢٤ يولييه سنة ١٩٤١ وأن هذا التعرض قد أبلغ في حينه إلى النيابة العمومية التي أمرت الجهة الإدارية بإجراء التحقيق وأشفعته بقرار صدر منها بتمكين المدعى وشريكه من وضع أيديهما على نصف القدر المؤجر وتمكين المدعى عليه الثاني من النصف الآخر ولم يلاحظ عند التصرف أن عقد الإيجار الذي تمسك به هذا التعرض إن هو إلا عقد باطل لصدوره ممن لا يملك التصرف شرعاً كمنطوق حكم المحكمة الشرعية الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٤١ فضلاً عن أن باقي الوجوه التي تجعل مركز المدعى أولى

حين أن عقد المدعى ثابت التاريخ في ٧ أغسطس
سنة ١٩٣٩

هذا هو مجمل وقائع هذه الدعوى
« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه
الاول دفع بعدم اختصاص حضرة قاضي
الامور المستعجلة بنظر هذه الدعوى . وقد
تنازل الحاضر عن المدعى عن صفة الاستعجال
(محضر جلسة ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٢) وإنما
طلب أيضا الحكم بتعيين حارس قضائي تبعا
للطلب الموضوعي ليضع يده على العقار ويستغله
ويودع صافي الربح في الخزانة
« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ بالرأي
القائل بأنه « لا يوجد في النظام القضائي
الاهلي (فيما عدا النظام المتبع في محكمة مصر
والاسكندرية الابتدائيتين) قاض خاص
بالمسائل المستعجلة حتى يقضى بعدم اختصاصه
عند عدم توفر صفة الاستعجال بل ان القاضي
الجزئي ينظر على الاطلاق المواد المستعجلة
وغير المستعجلة فيما كان مستعجلا ينظر بطريق
الاستعجال وما لم يكن مستعجلا ينظر بالطريق
العادي بشرط أنه لا يتجاوز نصاب القاضي
الجزئي (مصر ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ محاماة ٩
ص ٤٠٥) « على أنه بتنازل المدعي عن التمسك
بهذا الدفع ما يغني المحكمة عن الاسترسال في
هذا البحث ويتعين على كل حال رفضه واختصاص
هذه المحكمة بنظر الدعوى ولا يهم المحكمة
أن تعرض لقيمة عقد الايجار هنا لأن المدعى
عليهما لم يتعرضا لهذا الدفع
« وحيث ان المحكمة ترى التعرض
لوقف طرفي الخصوم وبيان مركز كل منهم
في الدعوى .

« وحيث ان المدعى يعتمد على عقد ايجار

بالرعاية من غيره ويقول بأن تعرض المدعى
عليه الثاني ظهر منه أنه بني على تواطؤ قام بينه
وبين المدعى عليه الاول بحق المدعى وأنه اعتمادا
على ذلك فان القانون أعطاه حق مخاصمة المؤجر
له وهو المدعى عليه الاول وطلب منه تمكينه
من وضع يده على الارض المؤجرة التي لم يستلمها
للانتفاع بها مع النصف الآخر تنفيذاً لعقد
الايجار الصادر إليه من المدعى عليه الاول على
أن يصدر هذا الحكم في مواجهة المدعى عليه
الثاني وهو المتعرض ونظرا لان الايجارة بدأت
في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ ويهم المدعى استلام
الاطيان لزراعتها الزراعة الشتوية فهو يلجأ إلى
القضاء المستعجل يطلب تمكينه من الانتفاع إلى
آخر طلباته

« وحيث ان المدعى قدم مستنداته بالحفاظة
٤ دوسيه وأولها عقد الايجار الذي يرتكن عليه
في هذه الدعوى وهو الاساس الذي يدور
حوله البحث للوصول إلى الحكم فيها كما قدم
أيضا بضعة إيصالات وانذار تاريخه ٢ يونه
سنة ١٩٤١ مرسل منه للمدعى عليه الاول وللمعالى
وزير الاوقاف يظهر فيه رغم صدور قرار لجنة
التصرفات الصادر بهيئة استثنائية في ٢٥ أكتوبر
سنة ١٩٤١ قبل بدء المنذر إليه حسن فيروز
وتمكنين وزارة الاوقاف من الاقرار بالتصرف
— يظهر فيه تمسكه بهذا العقد إلى آخر ما جاء
في هذه المستندات مما سيتعرض له الادارة في
حينه . كما قدم المدعى عليه الثاني شحاته فتح
الباب عقد ايجار صادر له من الاول (حسن
فيروز) باستئجار الاول من الثاني ٨٩ فدانا
و ٨ قراريط و ١٦ سهما لمدة ثلاث سنوات
تبدأ من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ لغاية ١٥ نوفمبر سنة
١٩٤٤ وثابت التاريخ في ٢٤ يولييه سنة ١٩٤١ على

صادر له من المدعى عليه الأول بتاريخ ٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ وثابت التاريخ في ٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ كما أن المدعى عليه الثاني يعتمد على العقد المؤرخ أول يولييه سنة ١٩٤١ والثابت التاريخ في ٢٤ يولييه سنة ١٩٤١

« وحيث أنه لا قيمة هنا للقول بأن العقد الصادر للمدعى عليه الثاني شحاته فتح الباب صدر له بعد أن حكمت المحكمة الشرعية العليا بهيئة استئنافية بضم وزارة الأوقاف ناظرة منفردة على الوقف وإن عقد الإيجار صدر عن لا يملك حق التأجير ذلك لأنه للفصل في هذه القضية يجب الرجوع إلى الأحكام الشرعية الخاصة بتصرفات ناظر الوقف وبقضاء المحاكم الأهلية في هذه النقطة

« وحيث أن الحاضر عن المدعى عليه الأخير دفع في مذكرته المقدمة أخيراً بأن عقد الإيجار الصادر من المدعى عليه الأول للمدعى باطل لمخالفته لأحكام الشريعة واستشهد على ذلك بأحكام صادرة من المحكمة المختاطة ومحكمة الاستئناف العليا

« وحيث أن الحكم الذي أشار إليه في هذه المذكرة للتمشى مع موقف المدعى في الدعوى الحالية فإن ذلك الحكم أشار إلى حالة أقدم فيها الناظر على تأجير أعيان الوقف لمدة تبدأ بعد سنتين من تاريخ تحرير العقد واستلم الإيجار مقدماً فأشار الحكم إلى أنه يجب أن يحكم بطلان عقد الإيجار على اعتبار أن فيه تجاوزاً لحدود السلطة الممنوحة للناظر حتى ولو ثبت أن لا شائبة فيه وقد أشار حضرته إلى جواز أنه يؤجر الناظر أعيان الوقف قبل انتهاء المدة الجارية بوقت قصير يده على العرف في التأجير للمدة التالية (راجع مذكره شحاته

فتح الباب) ولعل حضرته يقصد إقدام الناظر على تأجير الأعيان الموقوفة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات بطريق التحايل بتحرير عقدتين مستقلتين أو أكثر في تواريخ متقاربة كل منها بثلاث سنوات فمثلاً لو أجزر أعيان الوقف بعقد لمدة تبدأ بعد ثلاث سنوات ونصف من تاريخ تحريرها حالة كون الأعيان سبق تأجيرها وإجارتها لم تنته كان عمله باطلاً وعقده لغوا (قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف للاستاذ عزيز خانكي بك ص ١٠٥) وهذا المبدأ قد أقرته محكمة استئناف مصر الأهلية بحكمها الرقم ١٢ مارس سنة ١٩٢٤ محاماة السنة الرابعة ص ٧٤٦) إذ قالت « بأنه من المبادئ المقررة قانوناً أنه لا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر الأعيان الموقوفة اجارة طويلة مستقبلة بغير اضطرار ولا بعقود متوالية »

« وحيث أنه بالرجوع إلى عقد الإيجار الذي يتمسك به المدعى أن تاريخه العرفي ٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ وثبت تاريخه في ٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ في وقت كانت الأطنان الموقوفة موضوع اليد عليهما من المدعى عليه الثاني لمدة تمت إلى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤١ أي أن عقد المدعى كان سابقاً على نهاية عقد المدعى عليه بسنتين ونصف « وحيث وإن كان الرأي المعول عليه قضاء أن ثمة تفريق بين الواقف الذي وقف عقاراً له وبين ناظر على هذا الوقف يأتي بعده في الحالة الأولى يجوز شرعاً للواقف الناظر على وقفه أن يؤجر وقفه لمدة تزيد عن الثلاث سنوات (والفتوى انصبت على ستة سنوات بأجر المثل إن كان في التأجير مصلحة للوقف) « فتوى شرعية ٣١ يولييه سنة ١٩٢٢ محاماة ٣ ص ٤٣٤ » بل قالوا أيضاً بأن للواقف أن

يؤجر أعيان وقفه لمدة طويلة إذا كان التأجير في مصلحة الوقف ومقصودا بأجر المثل (محاماة ٤ ص ٥٨) أما إذا كان المؤجر هو ناظر لوقف فليس له تأجير العقار لمدة تزيد عن الثلاث سنوات بغير إذن القاضي ولو اضطرت الناظر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بأن تخرب ولم يكن له ربيع يعتمد إليه (استئناف مصر ٢١ مايو سنة ١٩٢١ السنة الثانية ومحكمة الاستئناف المختلطة ١٣ فبراير سنة ١٩٢٤ السنة الخامسة المحاماة ص ٦٤٧) أما في مسألة تأجير الأعيان الموقوفة فالرأي الراجح فيها أنه ليس للناظر أن يؤجرها أكثر من ثلاث سنوات سواء أكانت العقود صادرة في تاريخ واحد أو في تواريخ متقاربة (مسائل الاوقاف ص ١٠٥) «وحيث انه من المقرر أيضا أنه لا يجوز للناظر أن يؤجر أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا يجوز له أن يؤجرها لمدة أخرى مثلاً في بحر هذه المدة قبل انقضاء مدة الايجارة الاولى (استئناف مصر ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ مسائل الاوقاف ص ١٠٦) «وحيث انه متى تقرر هذا كان العقد الذي يعتمد عليه المدعي باطلا لان تاريخه سابق على نهاية عقد الايجار بسنتين ونيف وقد قيل في هذا «انه لا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا يمكن أن يحتال في مخالفة القوانين بتحرير عقدين مستقلين في تواريخ متقاربة كل منها لمدة ثلاث سنوات فإذا أجز أعيان الوقف بعقد لمدة لا تتبدى إلا بعد ثلاث سنوات ونصف من تاريخ تحريره حالة كون الأعيان سبق تأجيرها واجارتها لم تنته كان عمله باطلا وعقده لغوا (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨ نشرة

مختلطة ص ٧ سنة ١٩) ولا يهم هنا أن يكون بدء الانتفاع قبل سنتين أو ثلاث «وحيث انه لم يكن ثمة ما يبرر تحرير عقد الايجار للمدعي قبل انتهاء العقد السابق بسنتين ونيف إلا أن يراد بذلك التحايل على النصوص الشرعية ولا محل لبث التفاضل بين العقدين لأن النقطة التي برزت هنا أن المدعي استأجر أعيان الوقف في ٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ أي قبل بدء تأجير الأرض والانتفاع بها الذي تحدد له ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ ولم يكن ثمة ما يبرر هذا التعاقد.

«وحيث انه من جهة أخرى فلو أن وزارة الأوقاف لم تبد طلباتها في الدعوى ودعوى الحراسة قائمة لا ترى المحكمة مندوحة من اقامة هذه الوزارة حارسا قضائيا على أعيان الوقف المؤجرة دفعا للخطر الذي يحيق بالوقف والمستحقين بعد أن اعتبرت المحكمة أن عقد الايجار الذي يتمسك به المدعي مما لا يمكن احترامه واعتباره ويلاحظ أن طلب الحراسة تقدم به المدعي نفسه (محضر جلسة ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٢) (قضية وهبه افندى نخله وحضر عنه الاستاذ عزيز الدليل ضد حسن فيروز وأخرى رقم ٢٥٤ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضي أحمد احمد عبد الله)

١٨٩

محكمة المنيا الجزئية الأهلية

٢٦ مايو سنة ١٩٤٢

مسئولية . المادة ١٥٢ من القانون المدني . شروطها .

المبادئ القانونية

١ — مسؤولية المخدوم عن أفعال خدمته
مقررة بالمادة ١٥٢ من القانون المدني وهذه المادة تختلف عن نظيرتها في القانون الفرنسي وهي

المادة ١٣٨٤ — فالقانون المصري يرتب مسئولية السيد عن الضرر الناشئ من أفعال خدومه أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم أما في فرنسا فإن السيد لا يسأل عن تعويض الضرر إلا في حالة ما يقع من الخادم أثناء قيامه بعمله المفوض به

٢ — وشرطوا لهذا أن يكون السيد هو الذى يباشر السلطة على خادمه لحسابه الخاص فلا تترتب المسئولية على من يباشر هذه السلطة نيابة عن غيره كرتيس العمال بالنسبة المقاول ويستوى في هذا أن يستعمل السيد سلطته بأحكام الرقابة على خادمه أو اهماله فيها ولا عبرة هنا بأن يكون السيد غير ملم بعمل الخادم كما لو استخدم سائقا وهو لا يدري من هذا العمل شيئا .

٣ — ولا يرفع المسئولية عن الخدم أن يكون خطأ الخادم واقعا بدون علمه أو على خلاف ما أمره به وهو مسئول أيضا حتى لو كان العمل الذى يقوم به الخادم مما تهيئه له ظروف عمله كسائس السيارة إذا ركبها بدون علم سيده وصادم في الطريق آخر .

٤ — وقالوا أيضا بأن الخادم لو تجاوز حدود السلطة المأولة له ، فإن سيده مسئول عن ذلك فالسائق الذى يقود سيارة بدون علم سيده وفي غير العمل المكلف به منه فإن سيده يسأل عن الضرر الذى يحل بالغير فيما لو صدم السائق أحدا أو أتلف مالا للغير .

المحكمة

» من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى ضد

المدعى عليهما يقول فيها بأن المدعى عليه الأول يمتلك العربية نمر ١٨٧ نقل المنيا بقيادة كامل عيسى عبد الله السواق رقم ١٩٤٦ وتشتغل بالنقل بالأجرة وانت مندوب المدعى محمد الشوربجي أفندى اتفق مع قائد العربية على نقل سماد من الحدوده إلى مكان الدائرة ووضع فيها ٤٧ جوالا ونصف من السماد السكياوى منها ١٠٥ ج وانه فى أثناء تحميل السيارة تركها السائق بغير رعاية ولم يترك بجوارها أحد لمراقبتها مما ترتب عليه ان أفلت زمام القرامل فوقعت العربية فى النهر وسقط فيه السماد وانه سبق أن عمل عن ذلك الشكوى نمر ١٥٤٥ سنة ١٩٤١ إدارى بتندر المنيا وان المدعى عليه الأول مسئول شخصيا عن الضياع وعن التعويضات ونظراً لارتفاع أسعار السماد وتعذر الحصول عليه لمخضوع ذلك لقوانين خاصة . فقد ضاع على المدعى تسميد خمسين فدانا مما يقال خصوبة الأرض بمقدار ٢ ج و ٥٠٠ م عبارة عن ١٢٥ ج وهو يطلب الحكم بمبلغ ٢٣٠ ج منه ١٠٥ ج ثمن السماد و ١٢٥ ج على سبيل التعويض قبل المدعى عليه الأول .

» وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول دفع بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى (مذكرته الختامية نمر ٦ دوسيه) قولا بأن المدعى إنما يطالب بتعويض عن التلف الذى أصاب السماد وان هذا الطلب أساسه شبه جنحة ارتكبها المدعى عليه الثانى فترتب مديونية الاول بناء على ذلك وكذلك أشار إلى المادة ١٥٢ من القانون التى تجعل السيد مسئولا عن تعويض الضرر الذى نشأ عن فعل هذا الخادم للغير وخرج من هذا إلى القول بأن الدعوى كلها تعويض وما دام ان نصابها يربو على مائة وخمسين جنيها فإن القاضي الجزئى غير مختص بنظرها ، فإن

اختصاصه محدد في المادة ٢٦ مرافعات بأن لايزيد ابتدائيا عن خمسة عشر ألف قرش .
 « وحيث انه مهما اجتهد المدعى عليه الاول في الاستنباط وتخريج عبارة عريضة الدعوى فان هذا لا يغير من طبيعة الواقع شيئا فالمدعى حرص على أن يذكر أن السباد الذي ضاع عليه قيمته ١٠٥ ج وانه قد أصابه ضرر من جراء عدم تسميد الارض وقدره على أساس جنيهين ونصف للفدان الواحد - هذه الطلبات واضحة بحيث لا يحتاج الامر فيها إلى بحث أو استنتاج فالمدعى يطلب مقابل ما فقد من المتاع . ثم هو يطلب أيضا تعويض ما أصابه من الضرر عن ضياع هذا المال وعلى هذا فالأساس الذي رفعت بمقتضاه هذه الدعوى هو في الواقع قيمة السباد الذي ضاع بفعل المدعى عليه الثاني - أما المبلغ الأخير وهو التعويض فهو من ملحقاته لا عبرة به في تقدير الاختصاص - يراجع في هذا حكم محكمة مصر الاستئنافية ٢٤ فبراير سنة ١٩١٢ -
 تقدر قيمة الدعوى باعتبار قيمة الطلب الاصلى فقط بدون اضافة الملحقات كالتقارير والخسائر والمصاريف ومتى كان الطلب الاصلى داخلا في اختصاص القاضى الجزئى فان طلب التعويض يضم اليه ولا يمكن أيضا القول بأن الدعوى كلها تعويض تخرج عن اختصاص هذه المحكمة ويكون هذا الدفع في غير محله ويتعين رفضه .
 « وحيث ان الذى تبين من مراجعة الشكوى الادارية المضمومة بالأوراق والسابق الاشارة اليها في عريضة الدعوى انه أثناء قيام محمود الشوربجى محي الدين بمحاكمة أحد الاجولة التى يحملها على عربة المدعى عليه الاول قيادة الثانى لحساب المدعى إذ لاحظ أن العربة تتحرك وحدها إلى الوراء وظلت على هذه الحالة حتى

سقطت بحمولتها في النهر وقال بأن السائق ومعه اثنان من أتباعه هو الذى كان يتولى أمر الشحن .
 « وحيث ان الثابت من أقوال احمد على حسن افندى عضو مجلس مديرية المنيا في الشكوى المشار اليها انه كان على بعد عشرة أمتار من العربة التى سقطت وكان مشغولا باستلام سعادله وحضر كامل عيسى المدعى عليه الثانى وأخذ يتحدث معه بخصوص تسليم مائة جوال أخرى لأحد المزارعين وأثناء ذلك شاهد أن السيارة تنحدر صوب النيل وأنه جرى ولم يلحق بها وقال بأن السائق كان أمامه يحدثه - ومعنى هذا أن السائق ترك السيارة وانصرف للتحدث مع بعض الناس بدون أن يهتم بأن يترك أحدا على مركز القيادة أو يحكم اغلاق محركها تفاديا مما حدث وقد اعترف المذكور بذلك فقال في أقواله في الشكوى إن القرملة قديمة وغير جيدة وسواء أكانت الفرامل غير جيدة كما قرر أم ان ما حدث نتيجة اهماله فالحقق أن ثمة اهمالا يجب البحث فيمن المسئول عنه .

« وحيث ان أقوال سليم فهمى دميان وكيل دائرة المدعى عليه الاول لها أهميتها ذلك لان وكيل المدعى عليه الاول المذكور أشار في مذكرته إلى ان اتفاق المدعى على النقل كان بدون علم وبدون سبق اتفاق معه على ذلك (مذكرته الختامية) وأقوال وكيل الدائرة المذكور تدل ضمنا على أن لا غبار على الاتفاق . فهو لم ينف حصول الاتفاق ولم يقل أنه تم خلسة بل أطلب في مدح المدعى عليه الثانى وقال بأنه سائق ماهر وانه قضى في الدائرة اثني عشر عاما .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الاول أبان المسائل الآتية :- أولا - أنه لم يحصل اتفاق من المدعى والمدعى عليه الاول - ثانيا - ان

هذا الاتفاق من جانب المدعى عليه الثاني هو اتفاق على اختلاس الاجرة وأن موقف السائق في هذه الحالة هو موقف من سرق سيارة لا يشغلها لأغراضه - ثالثا - التكييف القانوني لما ارتكبه المدعى عليه الثاني وهو يقع تحت نص المادة ١٥٢ مدني .

« وحيث ان أساس هذا كله المادة ١٥٢ مدني وما فسر بها به الشراح وأحكام المحاكم - وحيث ان هذه المادة نصها يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم في حال تأدية وظائفهم .

« وحيث ان الاساس الاول لهذه المادة تحقق سلطة السيد على الخادم وقالوا في هذا (ان صاحب السلطة لا يكون مسئولا ولا يعتبر سيديا أو مخدوما إلا إذا كان يباشر السلطة لحسابه الخاص فليس مخدوما كل صاحب سلطة تبيع له الامر والنهي وانما الخدم هو الذي يأمر وينهى بنفسه فاذا كان صاحب السلطة تابعا عن غيره ولا يزاول السلطة لنفسه فانما يسأل عنهم من أتابه عنهم كمثل رئيس العمال الذي يعمل لحساب المقاولين فانه لا يعتبر مخدوما بالنسبة لهؤلاء العمال ولا يسأل عنهم وانما الذي يسأل هو المقاول الذي يعمل الرئيس لحسابه ولا يشترط لوجوب هذه المسؤولية أن يكون صاحب السلطة والرقابة قد استعمل سلطته ورقابته فعلا وانما يكفي في المسؤولية أن يكون المسئول سلطة على من يسأل عنه ويستوى بعد ذلك أن يكون المسئول قد استعمل حقه في الرقابة أو لم يستعمله لأن عدم استعماله هذا الحق هو في حد ذاته صورة من صور التقصير وداع من دواعي المسؤولية - كما لا يشترط لوجوب المسؤولية أن ون لدى المسئول المالم فني يمكنه من الهيمنة

على عمل تابعة فصاحب السيارة يسأل عن خطأ سائقه ولو لم يكن ملما بفن القيادة المالم يمكنه من الاشراف على عمل السائق (دالوز ١٩٢٨ - ٢ - ١٣ واستئناف مخطوط ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ مجموعة التشريعات ٣٤ - ٢٤٠) ولا يخول دون مسؤولية الخدم أن يكون خطأ الخادم قد وقع منه من تلقاء نفسه وعلى شير علم الخدم أو على خلاف ما أمر به Dalloz pratique 10 p. 403 على أنه حتى لو تمسكنا مع ما ذكره المدعى عليه الاول من أن الاتفاق كان بدون علمه وموافقته وبعبارة أخرى ان ما وقع منه من الخطأ لم يقع في أثناء تأدية وظيفته بالذات وانما وقع بمناسبة وظيفته فقط ، كما إذا كان سائقا اتهم بفرصة وجود سيارة سيده تحت تصرفه . فسار بها إلى حيث أراد أن يقضي حاجة شخصية له (وهي هنا الوصول إلى أجر غير مشروع خلسة وبغير علم سيده وهو ما أشار إليه المدعي عليه الاول في مذكرته المشار إليها) فالرأي عند جبهة العلماء في فرنسا يفيد ان مسؤولية الخدم تتناول ما يقع من خادمه أثناء تأدية وظيفته dans l'exercice de ses fonctions كما تتناول ما يقع من الخادم بمناسبة تأدية وظيفته أو أثناء اساءة استعمالها وليس يشترط في الحالتين الاخيرتين إلا أن تكون الوظيفة هي التي هيأت للخادم اتيان ما أتى من الخطأ الداعي للمؤاخذة Baudry et Bard 2914 - ويرى علماء آخرون أن الخدم لا يسأل إلا عما يقع من خادمه أثناء قيامه بعمله المنوط به فلا يسأل عما يأتيه الخادم بمناسبة وظيفته أو أثناء اساءة استعمالها على أن الاحكام في فرنسا تميل إلى الاخذ بالرأي الاول وهو رأي ظاهر الحجة لان على الخدم أن يكون دقيقا في اختيار خدامه وأن يفرض

عليهم بعد اختيارهم رقابة صارمة يحول بينهم وبين أن يتجاوزوا حدودهم أو أن يسيئوا استغلال وظائفهم — ويرى مؤلف كتاب المسؤولية المدنية في القانون المصري ص ٢١٢ أنه لا محل لاي اعتراض على هذا الرأي في مصر لان عبارة الشارع عندنا قد وردت أعم من نظيرتها في القانون الفرنسي فالمادة ١٣٨٤ مدني فرنسي قد نصت على مسؤولية المخدمين عن الخطأ الواقع من مستخدميهم أثناء قيامهم بالأعمال التي عينوها لهم — أما الشارع المصري فقد نص في المادتين ١٥٢ أهلي و ٢١٤ مختلط على مسؤولية السيد عن الضرر الناشئ عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم في حالة تأدية وظائفهم والفرق واضح فان القانون المصري يحمل المخدم تبعه ما يقع من الخادم حال تأدية عمله — أما القانون الفرنسي فلا يحمل المخدم إلا تبعه ما يقع من الخادم أثناء قيامه بالعمل المعين له وفرعوا عن ذلك أن المخدم يسأل عن الخطأ الذي يقع من الخادم أثناء عمله تجاوزيه الخادم السلطة المخولة له من مخدمه . كحالة وكيل المحامي الغير مرخص له بقبض الودائع وهو مع هذا يستلمها من العملاء ويتصرف فيها فان سيده مسئول عن هذا الفعل بل ذهبوا أكثر من هذا فقالوا بأن المخدم يسأل عن الخطأ الذي يقع من خادمه أثناء عمل استعمل فيه الخادم سلطة لم تخول له أصلا متى كانت وظيفته هي التي هيأت له هذه السلطة ومكنته منها وكانت سبيله اليها كالمسائل المكلف بتنظيف سيارة مخدمه فغافله وقاد السيارة وسبب بخطئه أثناء القيادة ضررا للغير .

« وحيث انه على أبسط الفروض احتمالا فالامر لا يبعدو أحد طريقين لا ثالث لهما أولهما ان الاتفاق قد تم برضاء المدعي عليه الاول

— أو أنه لا علم له به وكان لدى المدعي مندوحة من أن يتصل به لنقل متاعه على أساس أنه هو المفوض من المالك بالنقل — في كلتا الحالتين فان مسؤولية المدعي عليه الاول مقررة ولا جدال فيها كما انها ثابتة أيضا من مجرد استعمال الخادم للحق الذي يمكنه منه سيده وأساءه من ناحية استعماله بالاتفاق خلصة مع المتعاقدين معه — على كل هذه الوجوه فان مسؤولية المدعي عليه الاول ثابتة لا ريب فيها متى تقرر هذا ويجب البحث في نقطة أخرى . تلك هي بيان ما ضاع من الاسمدة وقيمتها .

« وحيث انه فيما يتعلق بضمن السباد الذي ضاع على المدعي فان قيمته غير مقدرة من واقع الاوراق وتري المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعي بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة عددها وقيمة الثمن المقدر لها والضرر الذي لحقه من إهمال خادمه وأضاع عليه بفعله ما كان ينتظره من ربح من زراعته وعلى المدعي عليه الاول النقي بالطرق عينها .

(قضية توفيق بك اسماعيل وحضر عنه الاستاذ عبد المجيد عبد الحق بك ضد بطرس افندي كامل وآخر رقم ٩٩٦ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضي احمد احمد عبد الله)

١٩٠

محكمة النيا الجزئية الأهلية

٢ يونيو سنة ١٩٤٢

شريك على الشيوع . أحداث تغييرات في البناء . عدم

موافقة الشركاء . سوء النية .

المبادئ القانونية

١ — ليس للشريك على الشيوع في عقار

الحق في أحداث تغييرات في البناء المشترك بدون

اتفاق باقي الشركاء وليس له بناء على ذلك حق

في مطالبة شركائه بقيمة نصيبهم فيما أحدثه من التغييرات إلا بعد أن يبدى هؤلاء رغبتهم في بقاء المباني أو المحاسبة عليها مستحقة للهدم .

٢ — وليس له الاحتجاج بما يعود على شريكه من المنفعة لأنه يفترض فيه أن هذه التغييرات في حالة إحداثها بدون موافقة باقي الشركاء — أنه سىء النية في أحداث هذه التغييرات .

٣ — الدعوى التي يرفعها الشريك المطالبة بحصة شريكه الآخر في هذه التغييرات يجب وقفها حتى يبدى الشريك رغبته في المحاسبة على المباني مستحقة البناء أو في قيمتها مستحقة للهدم .
المحكمة

« من حيث أن المدعين أقاموا هذه الدعوى ضد المدعي عليهما وقالوا فيها بأن مورثهم المرحوم علي إسماعيل أحمد يملك منزلاً بالحدود البينة بالعريضة والمدعى عليهما حصة قدرها ١٨ ذراعاً ونصف تعادل ١٠ متر و ٣١ سنتيمتراً ونصف وذلك بموجب حكم صادر لهما من هذه المحكمة وأن المورث المذكور قد قام ببناء هذا المنزل دورين بعد أن كان سماوياً وبه بعض مباني بسيطة بالطوب الأخضر وأنه تكبد في سبيل ذلك مبالغ وصلت إلى ٨٩٢٨ قرشاً بموجب كشفين مقدمين منه كما أنه قام بدفع عوائد بلغت في مجموعها ١٤٨٤ قرشاً فيكون المجموع ١٠٤١٢ قرشاً يخص المدعي عليهما في هذا المبلغ ٢٧٢٧ قرشاً وهم يطلبون الحكم به مع باقي الطلبات .

« وحيث أنه فيما يتعلق بالبناء فليس للشريك

الشائع أحداث أي تغيير في الملك المشترك بدون رضا الشريك وموافقته ولا عبرة هنا بما قرره الحاضر عن المدعين من أن هذا التغيير كان برضا المدعي عليهما شفها فمثل هذا الأمر مما لا يتنع فيه بالترخيص الشفوي إذا صح القول وكان أمام المورث طريق هو القسمة أو البيع لعدم امكانها . أما ادعاء الشريك بتكاليف لم يوافق عليها الشريك فلا يمكن اعتبارها أساساً لمثل هذه الدعوى .

« وحيث أن موقف الطرفين في هذه الدعوى لا يبدو أن يكون المدعون وهم أصحاب القسم الأكبر في العقار قد أقاموا مباني جديدة في عقار مشترك والمقروض هنا أنه بغير إرادة الشريك الآخر وهو المدعي عليهما فالمقرر قانوناً وشرعاً أنه لا يجوز للشريك أن يحدث أي تغيير في الملك المشترك إلا بإذن من شريكه حتى أن الشريعة الغراء قضت بأنه إذا عمر الشريك بدون إذن من شريكه فإنه يكون متبرعاً وليس له أن يرجع على شريكه بقدر ما أصاب حصته من المصاريف وليس للشريك الثاني الذي يعتبره بعض الشراح سىء النية في بنائه لأن مركزه القانوني يعلمه بحقيقة الحال أن يلزم شريكه بدفع مصاريف العمارة بل عليه أن ينتظر حتى يختار شريكه إما الهدم أو الإبقاء وعندها تكون المحاسبة وكل ما يستطيعه هو أن يطالب خصمه بإبداء رغبته ولكنه لا يستطيع المطالبة من بادئ الأمر بمبلغ معين (مصر ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ محاماة ١٢ ص ٦٤٢) وقالوا أيضاً أنه وإن كان المالك على الشيوع حراً في التصرف في ملكه وإدارته إلا أن هذه الحرية مقيدة بوجوب التفاهم والاتفاق مع باقي الشركاء فليس للمالك على

المشاع أن يحدث في الملك المشترك تغييرات أو إضافات بغير رضا شركائه فهي ملكية مقيدة نوعاً ما وتستمر على هذه الحالة مادام الشيوخ قائماً (العطارين جزئي ٨ فبراير سنة ١٩٣١ بحاماة ١٢ ص ٦٦٠)

« وحيث ان هذا الرأي يبدو . الاعتراض عليه واضحاً من أنه مهما قيل في حق الشريك الشائع ووجوب صيانتة من عنت الشريك الآخر . إلا أن الامر في نهاية مآله إلى منفعة الشريك صاحب الحصص الصغرى ولذلك رأت بعض المحاكم أنه فيما يتعلق بالمباني التي يقيمها الشريك على الشيوع في أرض شائعة بينه وبين شريكه لا يجوز للشريك طلب إزالتها تعنتاً منه وكيداً إلا بعد أن يقبض شريكه بمنها مستحقة البقاء (بلانبول جزء ١ ص ٨٥٨ بند ٢٧٣٧ كولان وكايتان جزء ١ ص ٨٦٤)

« وحيث ان المحكمة ترى محافظة على مصلحة الشريك صاحب القسم الاصغر في العقار

الشائع عدم تمكين الشريك صاحب المصلحة الكبرى فيه من ارهاقه باحداث تغييرات قد يعجز عن أداء قيمتها ولذلك ترى الاخذ بالرأى القائل بوجوب الانتظار حتي يبدى رغبته إما في بقائها أو محاسبته على قيمتها مستحقة المهدم . لان سوء النية هنا واضح ولن يضار الشريك صاحب المصلحة الكبرى في ذلك فأمامه طريق التخلص من الشيوع القائم ولهذا تكون هذه الدعوى غير مقبولة الآن حتى يتم ذلك ويتعين وقفها .

« وحيث أنه فيما يتعلق بالعوائد فالثابت أن المدعين هم الذين قاموا بدفعها ولذلك يتعين إلزام المدعى عليهما بحصتهما فيها وقدرها ١٤٨٤ قرشا صاغاً

(قضية محمود افندي على اسماعيل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ابراهيم تادرس ضد السيدة لطيفة عبد العال وأخرى رقم ١٦٧٦ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضي احمد احمد عبد الله)

قضايا المحاكم المختلطة

١٩١

محكمة النقض المختلطة

في ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ أصدرت محكمة النقض المختلطة حكماً في الطعن المقدم من في الحكم الصادر ضده من محكمة الجناح المختلطة بالاسكندرية بتفريجه أولاً - خمسة جنهات اعرضه للبيع زاجات نبيذ تحمل العلامة (KEO) مقرونة ببيان يفيد أنها مسجلة وهي غير ذلك ثانياً خمسة جنهات لوضعه على نفس المنتجات البيان التجاري Sherry مع أنها لا تستعمل إلا

على النبيذ الوارد من مقاطعة Xérès باسبانيا وقد استند المتهم في طعنه على الاسباب الآتية القول بأنه خالف تطبيق أحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية وبالاخص المادة ٣٤ فقرة ٣ من القانون التي تعاقب كل من ذكر بغير حق على علاماته أو أوراقه التجارية يائناً يؤدي إلى الاعتقاد بحصول تسجيلها يمكن الرد عليه بما يأتي :

أولاً — أن العلامة (KEO) وهي موضوع النزاع سجلت من مدة كبيرة في قلم الكتاب بمحكمة الاستئناف المختلطة التي كانت مختصة بهذا

العمل قبل أن ينشئ قانون سنة ١٩٣٩ إدارة لتسجيل العلامات بوزارة التجارة والصناعة .

ثانياً — أن المادة ٣٩ من هذا القانون قررت أن العلامات التي تكون مستعملة عند بدء العمل بهذا القانون ويتم تسجيلها في خلال سنتين من هذا التاريخ تعتبر أنها مسجلة منذ بدء سريان القانون .

ثالثاً — أنه قدم طلباً للتسجيل في ١٣ أبريل سنة ١٩٤١ (أى قبل الحكم المطعون فيه الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٤١) بمعنى أن المهلة المنصوص عليها في المادة ٣٩ لا تنتهى إلا في أول أبريل سنة ١٩٤٣ .

وقد جاء في حكم المحكمة ما يأتى :

« وحيث أنه مما لا نزاع فيه ان الشركة التي يديرها المتهم سجلت العلامة قبل سنة ١٩٢٩ على اعتبار أنها تميز منتجاتها وأن طلباً جديداً قدم لإدارة العلامات في ١٣ أبريل سنة ١٩٤١ وحيث ان النيابة العمومية تعارض في تفسير المتهم لنص المادة ٣٩ وتستند في ذلك على المادة ٤٣ التي تقضى بأن القانون يعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره أى في أكتوبر سنة ١٩٣٩ وأن المخالفة وقعت في سبتمبر سنة ١٩٤٠ وإذا تكون المادة ٣٤ فقرة ٣ واجبة التطبيق كما أن مهلة السنتين المنصوص عليها في المادة ٣٩ لتسجيل العلامات التي كانت مستعملة لا يمكن أن ينظر إليها إلا باعتبارها مؤكدة للملكية العلامة وذلك بدليل استنادها إلى المادة ٣ الخاصة بالملكية

« وحيث أنه يؤخذ من الأعمال التحضيرية أن مهلة السنتين وضعت خصيصاً لتنظيم التسجيل في إدارة العلامات لمنع الارهاق الذي لابد أن يحصل عند تقديم الطلبات بل الامر الذي قد حصل فعلاً والذي يترتب عليه — إذا صححت نظرية

النيابة العمومية — القول بأن المشرع أراد منع التجار من استخدام علامة سبق تسجيلها اضراراً بتجارهم علاوة على العقوبة الجنائية المفروضة عليهم في حين أنه كان يتعذر عليهم ماذا القيام بتسجيل جديد . وانه ليس من المنطق أن يمنع استعمال علامة معترف مقدماً بملكيته وعلى أى الاحوال فإذا كان هناك شك فانه يؤول لمصلحة المتهم .

وقد استند المتهم في طعنه ثانياً على أن البيان Sherry لا يمكن اعتباره يياً ناتجاً مالياً لخاصة المواد ٢٧ و ٣٠ من القانون .

وقد جاء في حكم المحكمة رداً على هذا السند ما يأتى : —

« وحيث ان التبيذ موضوع القضية وارد من جزيرة قبرص وانه وان كانت كلمة Sherry أصبحت الآن من الالفاظ العامة التي تدل على جنس الناتج لا على مصدره إلا أنها مع ذلك تدل أصلاً على التبيذ الوارد من مقاطعة xérés أو jérez في اسبانيا مما يحمل البلاد الاخرى رغبة في الاستفادة من شهرته على تقليده وبمعنى آخر فان المادة ٣٠ وجدت لحماية البلاد التي تنتج أصلاً المنتجات التبيذية .

« وحيث ان المتهم يدعى بعدم توافر سوء القصد لديه . وحيث أن هذه المحكمة سبق ان قررت ان القصد الجنائي فيما يتعلق بجريمة البيانات غير المطابقة للحقيقة مفترض لدى كل تاجر ويستنتج من معرفته بعدم صحة البيان (جلسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ قضية)

وحيث ان المتهم يبيع التبيذ بالجملة كما أنه يستورده بنفسه من جزيرة قبرص فلا يمكن اقراض جهله بمصدر التبيذ المسمى Sherry

وقد ألغت المحكمة الحكم المطعون فيه فيما

يتعلق بالعقوبة الخاصة بعبارة مارك مسجلة وأيدته فيما يتعلق بالعقوبة الخاصة بوضع البيان Sherry

١٩٢

محكمة النقض المختلطة

١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

السؤال من البيانات التجارية — للقصد الجنائي —
ترك عبنة لدى التاجر — حلف الكيان الذي يقوم
بالتحليل البين

المبادئ القانونية :

تنص المادة ٣٤٧ من قانون العقوبات على ما يأتي :

« يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيتها أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من غش المشتري في جنس أى بضاعة أو غش ... أشربة أو جواهر أو غلة أو غيرها من أصناف المأكولات أو الادوية المعدة للبيع أو باع أو عرض للبيع شيئا منها مع علمه بأنها مغشوشة .. »

في هذه المادة استعمل المشرع لفظ (غش) للدلالة على الغش في جنس البضاعة وعلى الغش في المواد الغذائية في حين انه استعمل في النص الفرنسي لفظ tromper للدلالة على الغش في جنس البضاعة ولفظ falsifier للدلالة على الغش في المواد الغذائية .

ويؤخذ من ذلك ان المقصود بالغش في جنس البضاعة هو الخداع وأن المقصود بالغش في الاشربة ... الخ هو التزييف فيها

والخداع كما عرفه الشراح هو استعمال حيل من شأنها أن تضلل المشتري في أمر من الامور المنصوص عليها في القانون كأن يقدم البائع

للمشتري بضاعة تختلف في أمر من الامور التي لولاها لما تمت الصفقة .

فجريمة الخداع تقتضي أن يكون البائع عالما بأن البضاعة التي يقدمها للمشتري تغاير البضاعة التي يريد لها كما انها تقتضي من ناحية أخرى أن يكون المشتري غير عالم بحقيقة البضاعة . ومؤدى ذلك ضرورة توفر سوء القصد لدى البائع وأن على سلطة الاتهام أن تقوم باثباته لانه ركن من أركان الجريمة .

أما الغش المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر فهو كل اجراء يفضى إلى تغيير المنتجات وذلك بالاضافة أو الخلط أو انتزاع أحد العناصر النافعة أو استبدال أحد عناصرها بعنصر آخر . فيشترط لقيام جريمة الغش توافر الاركان الآتية :

أولا — حصول الفعل المادى سواء وقع باضافة أية مادة إلى المنتجات أو خلطها بها أو انتزاع أحد العناصر المكونة لها أو ابدالها بعناصر غريبة .

ثانيا — ان يقع الغش على بضاعة معينة بما نصت عليه المادة وهى الاشربة والجواهر والغلة وغيرها من أصناف المأكولات والادوية .

ثالثا — أن تكون البضاعة المغشوشة معدة للبيع فإذا كانت معدة لاغراض أخرى كالاستعمال الشخصى فلا جريمة .

رابعا — يجب أن يلحق الغش ضررا بالمشتري أو يكون من شأنه ان يسبب له ضررا ماديا أو صحيا .

خامسا — يجب أن يتوفر القصد الجنائي وهو دائما يستفاد من اجراء التغيير المادى في المنتجات بقصد خداع المشتري فيها .

وقد تناولت هذه المادة بالعقاب كل من

باع أو عرض للبيع مادة من المواد التي يعاقب القانون على غشها مع علمه بأنها مغشوشة وبناء عليه فإن النص على العلم بالغش يتطلب من سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على توفره .

وقد ألغيت هذه المادة بصدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس وادجت أحكامها في المادتين الأولى والثانية من القانون الجديد . ورغبة في أن يكون قمع الغش والتدليس شاملاً وافياً فقد أضاف القانون المشار إليه من الأحكام ما روي أنها كفيلة بتحقيق هذا الغرض .

وفيما يلي إجمال للأحكام الجديدة :-

أولاً - كانت المادة ٣٤٧ لا تعاقب على الشروع في الخداع إلا إذا وقع في مقدار البضاعة (الفقرة الأخيرة) وقد رأى المشرع تعميم العقاب على الشروع في جميع صور الخداع والغش (المادة الأولى والثانية من القانون) حيث نص في المادة الأولى يعاقب ... كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد معه بأية طريقة من الطرق في أحد الأمور الآتية : ...

ونص في المادة الثانية يعاقب بالحبس ... من غش أو شرع في أن يغش ... وهاتان المادتان تتضمنان جميع صور الغش والخداع ثانياً - كانت المادة ٣٤٧ تعاقب على الخداع في البيع فقط ولكن المشرع رأى أن الخداع كما يقع في البيع يقع في المعاوضة وفي الرهن وفي العارية بأجر . وعلى الجملة في كل عقد يقتضى تسليم أعيان منقولة فنص في المادة الأولى فقرة (١) على عقاب كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد معه وبذلك أصبح العقاب يشمل جميع ما تقدم من الحالات .

ثالثاً - كانت المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات الفرنسي المأخوذة عنها المادة ٣٤٧ تعاقب على الخداع في جنس أية بضاعة أو عيار شيء من المواد الذهبية أو الفضية أو في جنس حجر كاذب مبيع بصفة صادق وكانت المحاكم الفرنسية تقضى بأن الخداع في جنس البضاعة يشمل صفاتها الجوهرية وتركيبها وعناصرها المفقدة .

وحدثت المحاكم المصرية حذو المحاكم الفرنسية في هذا الصدد وقضت بأن المقصود من جنس البضاعة هو نوع الشيء المبيع (فقرة ٢٠/١٢ : ١٩١٣ ص ٤٦٩ تعليقات عبد الهادي الجندي بك) وكذلك الأوصاف الأساسية (قنا الابتدائية ص ٤٤٦ المرجع ذاته) وقضت بأنه يعتبر تدليساً يبيع اللبن بعد نزع الدسم منه باعتباره لبناً لا يزال على حاله الطبيعية (نقض ٢٥ يولييه سنة ١٩١٦ ص ٤٦٦ المرجع ذاته) وقد رأى المشرع أن يؤكد التفسير الذي ذهبت إليه المحاكم المصرية في بيان المقصود من الخداع في جنس البضاعة فنص على ذلك في المادة الأولى من القانون بفقراتها المختلفة وقد حذا في ذلك حذو المشرع الفرنسي حيث نص في المادة الأولى من قانون قمع التدليس في التجارة الصادر في أول أغسطس سنة ١٩٠٥ على حالات الخداع في جنس البضاعة كما قضت بها المحاكم الفرنسية تطبيقاً للمادة ٢٣٣ من قانون العقوبات الفرنسي (المادة الأولى) . وفيما يلي الأحكام التي نص عليها القانون تأييداً لما سبق أن قرره المحاكم في تفسير عبارة الخداع في جنس البضاعة :-

١ - الخداع في ذاتية البضاعة وتركيب هذه الجريمة إذا ما سلم المتعاقد بضاعة غير التي

حصل الاتفاق عليها بالذات وان لم يختلف عنها في نوعها أو قيمتها كأن يدخل المشتري في اسطبل البائع ويختار حصانا معيناً ثم يسلمه البائع حصانا آخر إذ المفروض عند الاختيار بين الأشياء أن يتعلق الاتفاق بما وقع عليه الاختيار بالذات .

ب — الخداع في حقيقة البضاعة كأن يسلم البائع صورة من محل أحد الرسامين العاديين بينما يكون المشتري قد فهم أنها من ريشة أحد الرسامين المشهورين واشتراها على هذا الأساس .

ج — الخداع في صفات البضاعة الجوهرية أو عناصرها النافعة أو في العناصر الداخلة في تركيبها . وبهذا يكون نص المادة أبين في التعبير عن فكرة القانون كاملة غنية عن كل تحريج .

د — الخداع في نوع البضاعة أو أصلها أو مصدرها تكلمة للنص على الخداع في جنسها وذلك حين يكون النوع أو الأصل أو المصدر محل الاعتبار الأول في التعاقد فان شأن الخداع في هذه الحالة لا يختلف كثيراً عن شأن الخداع في الجنس . فمن باع زيت قطن على أنه زيت زيتون لا يقبله انه لم يخدع في الجنس أو كان قد خدع في النوع وكان من يريد أحد النوعين لا يريد الآخر ومن الخداع في المصدر أن يبيع شخص أرزا على أنه من محصول جهة مع أنه من محصول جهة أخرى .

رابعاً — تناول القانون الجديد بالعقاب الخداع في طاقة البضاعة أسوة بالعقاب على الخداع في مقدارها أو عددها أو كيلها ... الخ والمقصود بالطاقة الخداع في الصفة اللازمة للبضاعة التي يمكن قياسها كقوة آلة بخارية أو

قوة مقاومة الارتبطة أو السلك (المذكرة التفسيرية لمشروع قانون العقوبات الذي أعدته لجنة إلغاء الامتيازات حوالي سنة ١٩١٩) .

خامساً — حددت المادة ٣٤٧ الطرق التي يحصل فيها الخداع في مقدار البضاعة وبهذا يكون استعمال إحدى هذه الطرق ركناً من أركان الجريمة . ولئن كان الواقع . ان الطرق المشار إليها الأكثر شيوعاً في إحداث الخداع إلا أنه لا ينبغي لذلك اعتبار استعمالها ركناً لا تتم الجريمة إلا به لذلك رؤى في القانون الجديد أن مجرد فعل الخداع عن الطرق التي تستعمل في إحداثه ويستقل بذاته كركن في الجريمة أياً كانت الطريقة التي تستعمل فيه وهذا النص أوفى للاحاطة بجميع حالات الخداع على أية طريقة وقع .

على أن القانون الجديد لم يفعل عن أن الطرق المشار إليها في المادة ٣٤٧ هي الأكثر ذيوماً وأنها لذلك جديرة بعلاج خاص فاعتبر استعمالها في الخداع ظرفاً مشدداً للعقوبة وضم إليها غيرها من الوسائل ما لم تتناوله المادة ٣٤٧ فأضيف إلى استعمال موازين أو مكاييل مزيفة أو مختلة استعمال دمغات أو آلات فحص أخرى مزيفة أو مختلة .

سادساً — نصت المادة ٣٤٧ على عقاب من غش أشربة أو جواهر أو غلة أو غيرها من أصناف المأكولات وقد اعتبر هذا النص الأشربة من المأكولات ولكن قانون قمع الغش والتدليس استعمل كلمة أغذية وهي عامة تشمل المأكول والمشروب دون أي لبس .

سابعاً — قصرت المادة ٣٤٧ العقاب على الغش في المواد الغذائية والطبية ولكن قانون قمع الغش والتدليس أضاف إليها الحاصلات

الزراعية والطبيعية إذ لا وجه للتخلص عن حماية هذه الحاصلات بمثل الحماية التي وفرها القانون المواد الأخرى . كما نص على العقاب على الغش في المواد المستعملة في غذاء الحيوان ثامناً — لم تكن المادة ٣٤٧ تنص على

عقاب من يبيع المواد التي تستعمل في الغش ولكن المشرع في قانون قمع الغش والتدليس رأى أن يقضى بقدر الإمكان على سبب الجريمة قبل وقوعها فاعتبر حيازة مثل تلك المواد لسبب غير مشروع جريمة بذاتها المادة ٢ فقرة ٢ وخير مثل لذلك الزيت العطري المعروف باسم gachel. 71 (olive Aroma imitation) والذي يضاف إلى زيت بذرة القطن وغيرها من الزيوت لأعطائها رائحة زيت الزيتون وطعمه . كذلك الزيت المعروف باسم Butter flavour imitation 72 الذي يضاف إلى منتجات المارجارين لأعطائها رائحة الزبدة الطبيعي وطعمها .

ولاشك في أن حيازة مثل هذه المواد لاستعمالها هذا الاستعمال الضار يعتبر حيازة لسبب غير مشروع مما ينطبق عليه نص المادة ٢ فقرة ٢

تاسعاً — تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٠ من قانون العقوبات على أنه يجوز للقاضي في حالة العود أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف الحد . ومعنى ذلك أن هذا الحكم إذا كان يضاعف قدر العقوبة فإنه لا يغير من طبيعتها فإذا كانت عقوبة الحبس . ظلت كذلك ولو طال مدتها .

وكان هذا الحكم يطبق بطبيعة الحال على الجرائم المنصوص عليها في المادة ٣٤٧ ولكن المشرع رأى من خطورة الغش وسوء أثره في

صحة الأفراد وفي إعاقة نمو وتقدم التجارة والصناعة تنص في المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش على أنه في حالة العود يجب الحكم على المتهم بعقوبة الحبس ونشر الحكم أو لصقه . هذا مع أن عقوبة الحبس وعقوبة نشر الحكم على المتهم جوازبة للمحكمة في غير أحوال العود (المواد الأولى والثانية والثامنة من القانون) .

وقد اعتبر المشرع في المادة العاشرة فقرة ٢ الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والجرائم المنصوص عليها في قانون العلامات والبيانات التجارية وكذلك الجرائم المنصوص عليها في أي قانون آخر خاص بقمع الغش والتدليس متماثلة في حالة العود .

ويؤخذ مما تقدم أن المشرع نص في المادة ٣٤٧ من قانون العقوبات والمادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش على عقاب من يبيع أو يعرض للبيع شيئاً مما نص عليه في المادة مع علمه بالغش .

إلا أن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية نص في المادة ٢٧ منه على وجوب أن يكون البيان التجاري مطابقاً للحقيقة من جميع الوجوه سواء أكان موضوعاً على نفس المنتجات أم على المحال أو المخازن أو بها أو على عنواناتها أو الاغلفة أو الفواتير أو أوراق الخطابات أو وسائل الإعلان أو غير ذلك مما يستعمل في عرض البضائع على الجمهور وقد عرفت المادة ٢٦ من هذا القانون البيان التجاري بأنه أي إيضاح يتعلق بصفة مباشرة أو غير مباشرة بما يأتي : —

(١) عدد البضائع أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو طاقتها أو وزنها .
 (ب) الجهة أو البلاد التي صنعت فيها البضائع أو أنتجت .
 (ج) طريقة صنعها أو إنتاجها .
 (د) العناصر الداخلة في تركيبها .
 (هـ) إسم أو صفات المنتج أو الصانع .
 (و) وجود براءات اختراع أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية أو أية امتيازات أو جوائز أو مميزات تجارية أو صناعية .
 (ز) الاسم أو الشكل الذي تعرف به بعض البضائع أو تقوم عادة

وقد نصت المادة ٣٤ على عقاب من يخالف أحكام المادة ٢٧ بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة من خمسة جنيتها إلى مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط .

ويؤخذ من هذه النصوص :-

١ - لم ينص صراحة في المادة ٣٤ على على عبارة « مع علمه بذلك » كما نص على ذلك بالمادة ٣٤٧ عقوبات التي ألغيت بصدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش وأدجت أحكامها بالمادتين الأولى والثانية منه حيث يشترط لتوقيع العقوبة توفر سوء القصد في جريمة الخداع والغش .

٢ - كما أن نص المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية جاء عاما فلم يشر إلى البائع أو العارض للبيع على خلاف ما كانت تنص عليه صراحة المادة ٣٤٧ عقوبات الملغاة (المادتين الأولى والثانية من قانون قمع التدليس والغش)

لذلك يكون من الضروري أن نتعرف ما إذا كانت المادة ٣٤ من قانون العلامات

والبيانات التجارية تتناول بالعقاب غير المنتج أو التاجر الذي يكون وضع البيان غير الصحيح أو أنها تتناول أيضا بالعقاب كل من باع أو عرض للبيع بضاعة عليها بيان غير صحيح ولو لم يكن هو الذي قام بوضع ذلك البيان المحرم وهل يتعين إقامة الدليل على علم البائع أو العارض للبيع بعدم صحة البيان في حالة ما إذا لم يكن هو الذي قام بوضع ذلك البيان المحرم كما هو الحال في جرائم الخداع والغش التي تستلزم كما أسلفنا إقامة الدليل على علم البائع بالغش .

لا جدال في ضرورة توفر سوء القصد في الجنح ولا جدال في أن جريمة البيان التجاري غير الصحيح باعتبارها جنحة تستلزم وجود ركن القصد الجنائي ولكن هل على سلطة الاتهام إثبات علم البائع بعدم صحة البيان الموضوع على البضاعة التي يبيعها ولو لم يكن هو الذي قام بوضع البيان عليها .

يكفى في توفر أركان الجريمة أن يكون البائع عالما بعدم صحة البيان وليس من الضروري أن يكون هو الذي وضع البيان كما أن علمه بعدم صحة البيان مستفاد من أنه يعلم صفات البضاعة التي يبيعها ومن أنه يضمن للمشتري صحة البيان المكتوب عليها فإذا كان حسن النية بأن كانت الظروف المحيطة بحصوله على السلعة لم تسمح له بتعرف عدم صحة البيانات التي عليها فعليه هو أن يثبت حسن نيته .

وقد أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة بمجتمعة بهيئة محكمة تقض حكمن في هذا الموضوع الأول بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ والثاني بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ وقد تضمن هذان الحكان المبادئ الآتية :-

١ - قانون العلامات والبيانات التجارية

يقوم بتحليل العين أمام مأمور الضبطية القضائية لأن القانون لا يلزمه بهذا الاجراء .

وفيما يلي هذان الحكمان :

الحكم الأول الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة بمجموعة هيئة محكمة تقض حكمها في التقض المقدم من في الحكم الصادر ضده من محكمة مصر المختلطة بتفريجه عشرة جنهيات لأنه في مقهاه بشرا عرض للبيع أربع زجاجات كونياك تحمل يانا يفيد أنها Martell & Courvoisier & Otard في حين أن محتوياتها وجدت لا تطابق البيان المذكور .

وقد استند المتهم في طعنه على الأسباب الآتية :-

أولا - ان التحليل الذي بنت عليه المحكمة حكمها القاضي بالادانة جاء مخالفا للاجراءات التي تتطلبها المادة ٧٣ من قانون تحقيق الجنايات المختلط التي تقضي بضرورة حلف الكيميائي الذي يقوم بتحليل العين .

ثانيا - ان أخذ العينة في ذاته جاء مخالفا للقانون وذلك لأن المفتش لم يترك لديه عينة من البضاعة التي أخذت للتحليل حتى يمكنه إجراء تحليل آخر .

ثالثا - ان المحكمة أخطأت في تطبيق المادتين ٢٧ و ٣٤ من قانون العلامات والبيانات التجارية وذلك لأنها طبقتهما على بائع لم يضع بنفسه البيان التجاري الخاطئ كما أنها رفضت النظر فيما إذا كان هذا التاجر سيء النية أو حسنها . وقضت بأن المادة ٢٧ لا يشترط لتطبيقها توفر سوء القصد .

لا يعاقب فقط التاجر الذي يضع بنفسه البيان غير المطابق للحقيقة ولكنه يعاقب أيضاً على مجرد بيع بضاعة تحمل يانا غير مطابق للحقيقة فالقانون يعاقب على مجرد البيع أو العرض للبيع .

٢ - تطبيق القانون على واقعة بيع بعد صدوره إذا كان البائع قد اشترى هذه البضاعة قبل أن ينفذ القانون لا يعتبر أنه طبق على الماضي .

٣ - يشترط لقيام جريمة البيانات التجارية المنصوص عليها في المادتين ٢٧ و ٣٤ من قانون العلامات والبيانات التجارية توفر القصد الجنائي لدى المتهم أي علمه بعدم صحة البيان وهذا القصد مفروض لدى كل بائع لأنه مفروض فيه أنه يعلم صفة البضائع التي يعرضها للجمهور .

٤ - على التاجر أن يثبت حسن نيته أمام المحكمة ولا تلزم النياية العمومية باثبات سوء القصد .

وقد تضمن هذان الحكمان مبدئين آخرين وهما :-

١ - لضرورة لأن يترك من يقوم بالتفتيش على المحلات التجارية تنفيذاً للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ عينة لدى التاجر الذي فتش محله لأن قانون المرافعات وقانون العلامات والبيانات التجارية لا يلزمانه بذلك . كما أن عدم مطابقة التاجر لمأمور الضبطية القضائية بترك نموذج من العينة المأخوذة من محله للتحليل ووضع التاجر توقيعاً على هذه العينة يعتبر قرينة برضاه وموافقته على هذا الاجراء ولا يمكنه بعد ذلك الطعن فيه .

٢ - لضرورة لأن يؤدي الكيميائي الذي

وقد جاء في حيثيات الحكم ما يأتي :

«وحيث ان الاجراءات التي تتطلبها المادة ٧٣ لا تطبق إلا بالنسبة لمن يقوم بهذا العمل أمام قاضي التحقيق كما أن المادة ٣٣ على العكس من ذلك تجيز لمأمور الضبطية القضائية أثناء جمع الاستدلالات أن يستعين بالخبراء لبدء رأيهم حتى بدون توجيه اليمين . وقد كان في إمكان الطاعن أن يطلب ابطال تكليفه بالحضور وإحالة الدعوى على قاضي التحقيق لتحقيقها ولكنه لم يفعل ذلك وفقا لنص المادة ٥٧ من قانون تحقيق الجنايات .

وفيما يتعلق بدم تراك عينة لديه فان قانون المرافعات وقانون العلامات والبيانات التجارية (الذي حوكم المتهم بمقتضاه) لا يلزمان المفتش بترك عينة لدى التاجر ولم ينص على هذا الالتزام إلا في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بجمع الغش والتدليس كما أن عدم مطالبة التاجر لمأمور الضبطية القضائية بترك نموذج من العينة المأخوذة من محله للتحميل ووضع التاجر توقيع على هذه العينة يعتبر أنه قرينة برضاء التاجر وموافقته على هذا الاجراء ولا يمكنه بعد ذلك الطعن فيه .

وفيما يتعلق بالوجه الأخير من أوجه الطعن فان المادة ٢٧ لا تعاقب فقط التاجر الذي يضع بنفسه البيان غير المطابق للحقيقة ولكنها تعاقب أيضا على مجرد بيع بضاعة تحمل بيا نا غير مطابق للحقيقة فهي تطبق على كل بائع لبضائع عليها بيانات غير مطابقة للحقيقة حتى ولو لم يكن هو الواضع للبيان وانه وان كانت المادة لم تنص على عقاب من يبيع بضاعة عليها بيانات غير مطابقة للحقيقة مع علمه بذلك إلا أنها كذلك لم تنص على الحالة العسكية . وفي المواد الجنائية

يتفق الفقه والقضاء على أنه في حالة النص على عقوبة جتحة أو جنائية (وفي هذه الحالة العقوبة الخيس سنة وغرامة من خمسة جنياهات إلى مائة جنيه) يكون القصد الجنائي ركنا من أركان الجريمة إلا إذا نص المشرع على ما يخالف ذلك نصا صريحا . ومن ثم يكون من الخطأ أن يذهب قاضي الموضوع إلى استنتاج رغبة المشرع هذه من اختلاف النصوص بين المادة ٢٧ من قانون العلامات والبيانات التجارية والمادة ٣٤٧ من القانون الجنائي الخاصة بالخداع والغش . وذلك لأن المادة ٣٤٧ من قانون العلامات والبيانات التجارية تفرض عقوبة أشد من المادة ٣٤٧ (على الأقل فيما يتعلق بالغرامة) وليس من المعقول أن المشرع قصد إخراج سوء القصد كركن من أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٧ التي تعاقب بعقوبة أشد من المادة ٣٤٧ التي تفرض حصول الخداع التام وتكون النتيجة الوحيدة التي تستخلص من اختلاف نص هاتين المادتين هي أنه في المادة ٢٧ أوجد القانون قرينة على معرفة التاجر بالبيان الخاطيء وذلك لأنه من الصعب اقراض جهل التاجر بصفة البضاعة التي يبيعها لعملائه . ويكون على التاجر أن يثبت حسن نيته ولا تلزم النيابة العمومية باثبات سوء القصد .

الحكم الثاني الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ في ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة بهيئة محكمة تقض حكمها في التقض المقدم من . . . في الحكم الصادر ضده من محكمة مصر المختلطة بتغريمه خمسة جنياهات مصرية ومصادرة البضاعة المضبوطة وذلك لأنه عرض للبيع أدوات زينة عليها بيان يفيد أنها واردة من باريس في حين أنها

مصنوعة محليا

وقد استند المتهم في طعنه على أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية وذلك للأسباب الآتية .

أولا - لا تطبق المواد ٢٦ وما بعدها إلا على الشخص الذي يضع بنفسه البيان المخاطيء ولا تطبق على تاجر التفاريق الذي يشتري البضاعة بنفسه ليبيعها ثانية (وهو الموضوع المطروح أمام المحكمة)

ثانيا - لا يسرى القانون إلا على الجرائم التي ترتكب بعد صدوره فلا تطبق على من كان مشترى قبل أن يوضع القانون موضع التنفيذ .

ثالثا - لم ترفع الدعوى على الفاعل الاصلى فلا محل إذا لرفعها على الشريك .

رابعا - لم يتوفر لدى المتهم قصد الخداع ولا العلم بعدم صحة البيان غير المطابق للحقيقة المصدر .

خامسا - لا تعتبر كلمتي Elka - Baris (وهو البيان الموضوع على البضاعة موضوع القضية) يانا تجاريا يدل على مصدر البضائع ولكنها مجرد تسمية خيالية

وقد جاء في حيثيات الحكم ما يأتي

أولا - أن المادة ٢٦ وما بعدها لا تطبق على الشخص الذي يضع البيان غير المطابق للحقيقة فيحسب بل تطبق أيضا على كل شخص يبيع أو يعرض للبيع بضاعة عليها بيانات غير مطابقة للحقيقة ذلك لأن القانون يعاقب على مجرد البيع أو العرض للبيع (ينظر الحكم السابق)

ثانيا - إن المادة ٤٣ من القانون الصادر في ٩ يولييه سنة ١٩٣٩ نصت على أن يعمل بهذا القانون بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشر لائحته التنفيذية التي صدرت في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وأن هذه المهلة إنما نص عليها بقصد إعطاء كل شخص الوقت الكافي لجعل البيانات التجارية مطابقة لأحكام القانون . وبما أن المتهم لم يقيم بتصحيح البيان وبما أن الجريمة وقعت في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ فلا يكون هناك محل إذا للقول بأن القانون قد طبق على الماضي .

ثالثا - وفيما يتعلق بالوجه الثالث من أوجه الطعن فإن المتهم لم ترفع عليه الدعوى باعتباره شريكا وإنما باعتباره فاعلا أصليا للجريمة وذلك لأن القانون يعتبر الجريمة مجرد البيع أو العرض للبيع .

رابعا - ليس على القاضي أن يبحث في توفر القصد الجنائي وبعبارة أخرى الدافع المادي للربح وذلك لأن القانون يعاقب على البيانات غير المطابقة للحقيقة لسبب واحد وهو احتمال انخداع الجمهور بهذا البيان . ويكفي لتطبيق أحكام هذا القانون توفر القصد الجنائي أي العلم بعدم صحة البيان . وهذا القصد مفترض لدى كل بائع لأنه مفروض فيه أن يعلم صفة البضائع التي يعرضها للجمهور (نفس الحكم السابق) .

خامسا - يعتبر بيان باريس الموضوع على البضاعة تسمية جغرافية تدل على المصدر وليست تسمية مبتكرة كما ادعى الطاعن . ولا يمكن الادعاء بأنها أصبحت لفظاً عاما يدل على جنس الناتج لا على مصدره .

بحث

تملك صاحب الارض لما يلتحق بها من بناء أو غراس^(١)

تمهيد

مالك الأرض له ملكية ما فوقها وما تحتها

ومن مقتضى ذلك أن يكون له حق التعلية بإقامة المباني بالغما ما بلغ ارتفاعها ، كما أن له حق التنقيب في جوفها ، أو حفر آبار بها مهما بلغ عمقها دون أن يكون لأحد حق الاعتراض عليه طالما أنه يتصرف في حدود ما تتطلبه مصلحته الذاتية .

على أن ذلك ليس مؤداه أن ملكية الأرض لا تنفصل عن ملكية العلو والسفل بحيث يتعين أن تجتمع ملكية هذه العناصر الثلاثة في يد مالك واحد ، بل قد يصح ، وكثيرا ما يحصل ، أن يكون مالك الأرض غير مالك البناء القائم عليها ، كأن يبيع مالك الأرض حقه في التعلية لآخر مع احتفاظه بملكية الأرض نفسها ، كما قد يحصل أن يكون مالك السفل شخصا ثالثا كمشترى المنجم أو المحجر دون الأرض ذاتها .

لكن الغالب أن تجتمع هذه العناصر الثلاثة لنفس الشخص ، إذ يتندر أن يتنازل مالك الأرض عن حقه في العلو أو في السفل لما يترتب على ذلك من تضيق الخناق على ملكيته وحرمانه الفعلي من الاستفادة منها .

وطالما أن المالك لم يجزئ ملكيته على هذا النحو فإن كل ما يلحق بأرضه يدخل في ملكه ، بل ويفترض أنه هو محدثه ، وأنه أثنق عليه بمصاريف من عنده ، إذ أن ذلك هو الوضع الطبيعي للأشياء وما عداه شذوذ واستثناء (م ٥٥٣ فرنسي) .

ولما كان وجود هذه الاستثناءات محتملا ، كان من الجائز إثبات عكس هذا الوضع الطبيعي . وإثبات العكس لا يؤدي إلا إلى نتيجة من ثلاث : -

الاولى - أن يكون المالك هو محدث البناء بملكه أو الغراس ، ولكن باستعمال مهمات وأدوات مملوكة لغيره (المادة ٦٤) .

الثانية - أن يكون الغير هو محدث البناء أو الغراس ، كما أنه أثنق عليه بمصاريف من عنده (المادة ٦٥) .

(١) المراجع - دمولوب جز ٩ ص ٥٩٤ وما بعدها ، أوبريودو جز ٢ ص ٣٤٨ - ٣٧٥ ، يكار ص ٢٥٠ - ٢٧٣ ، كايئات ص ٨٨٦ - ٩٠٢ ، كامل بك ص ٤٣٤ - ٤٥٤ . ومقال للعميد كامل مرسى بك مجلة القانون والاقتصاد ٨ أبريل سنة ١٩٣١ وما بعدها)

الثالثة — أن من أحدث البناء أو الغراس في أرض الغير يكون قد استعمل مهمات وأدوات مملوكة لشخص ثالث (المادة ٦٦).

فما حكم كل حالة من هذه الحالات الثلاث ؟
ذلك ما نحاول الإجابة عليه في المباحث الثلاثة الآتية :

١ — الحاق مهمات وأدوات الغير بأرض المالك بفعله

المادة ٦٤ — « نصت المادة ٦٤ من القانون المدني على أنه « إذا جدد المالك أبنية أو غراسا أو غير ذلك من الأعمال بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره وجب عليه دفع قيمة المهمات والأدوات المذكورة للمالكها ، ويجوز الحكم عليه أيضا بتعويضات إذا فعل ذلك بطريق الغش والتدليس ، ولا يسوغ للمالك المهمات أن ينزعها من محل وضعها » .

شرط تملك المالك لهذه الملحقات

لا يشترط لكي تمتد ملكية مالك الأرض إلى هذه الملحقات إلا أن تكون تلك المهمات أو الأدوات التي استعملها في إحداثها قد اتصلت بأرضه اتصال قرار يجعل منها عقارا بطبيعته بحكم الالتصاق .

ولا عبرة بعد ذلك بما إذا كان المالك حسن النية ، أى يجهل كون هذه الأدوات والمهمات مملوكة لغيره ، أم أنه كان بالعكس سيء النية ، أى على بينة من هذا الأمر .

حالة حسن النية

إنما يلاحظ أنه قلما يحتاج إلى تحكيم المادة ٦٤ مدني في حالة ما إذا كان المالك حسن النية وقت الحاق مهمات وأدوات الغير بعقاره ، إذ من مقتضى حسن نيته أن يجهل كونها غير مملوكة له ، وفي هذه الحالة لا يكون قد استعمل مهمات وأدوات غيره ، إذ أنه يصبح بمقتضى قاعدة « الحيازة في المنقول سند الحائز » مالكا لهذه المهمات والأدوات .

على أن ذلك ليس معناه عدم إمكان تطبيق نص المادة ٦٤ في حالة كون المالك حسن النية ، إذ هناك فروض لا يمكن فيها الاحتجاج بقاعدة « الحيازة في المنقول سند الحائز » مع كون الحائز حسن النية ، وذلك كأن يكون مالك هذه المهمات قد أراد إيداعها عند الحائز فطلقاها على أنها هبة ، أو أنه وجدها في تركة مورثة فظن أنها كانت ملكا له وكان الواقع غير ذلك . لأن الحيازة لا تكون مدعمة بسند صحيح في مثل هذه الحالات فلا تؤدي لذلك إلى تملك الحائز للمنقولات التي في حيازته .

حق مالك المهمات والأدوات

ومهما يكن من أمر نية المالك فإن ذلك لا يؤثر في تملكه لهذه الملحقات بمجرد التصاقها بأرضه

على أن يدفع قيمة المهمات والادوات التي استعمالها لمالكها . ولا يكون لهذا المالك حق انتزاعها من محل وضعها . كما أنه لا تكون له حق المطالبة بدفع تعويضات إلا إذا أثبت سوء نية مالك الارض وقت استعماله إياها ، فإذا عجز عن ذلك كان عليه أن يكتفى برد قيمتها مهما كانت الاضرار التي لحقت من جراء حرمانه منها (قارن المادة ٦٤ مدني بالمادة ٥٥٤ فرنسي) .

انفصال المهمات والأدوات عن الأرض قبل دفع قيمتها

ويلاحظ أن حق مالك المهمات والادوات في طلب استردادها يسقط بمجرد التحاقها بالأرض بحيث لا يصبح له أي حق إلا على قيمتها . فإذا تصادف وانفصلت هذه المهمات والادوات عن الأرض بقوة قاهرة أو بفعل المالك قبل دفع قيمتها فإنه لا يجوز لمالكها أن يطالب بها ، إذ أنها تكون قد دخلت في ملك مالك الأرض بالالتحاق ، فلا يمكن أن تعود إلى ملك مالكها الأصلي إلا لسبب من أسباب التملك وليس مجرد انفصالها عن الأرض بعد سبق التحاقها بها واحدا منها (١) .

هل للمالك حق رد المهمات والأدوات تقاديا لدفع قيمتها

على أنه إذا لم يكن للمالك المهمات والادوات حق إجبار المالك على ردها ، فإنه لا يجوز للمالك كذلك أن يجبره على قبولها تقاديا لدفع قيمتها . وهذا الحل منطقي وطبيعي إذ أن هذه المهمات والادوات تفقد جزءا كبيرا من قيمتها إذا فصلت عن العقار بعد إلحاقها به ، فلا يجوز عدلا إجبار مالكها على قبولها ، ثم إن القانون يوجب على المالك دفع قيمتها ولا يخيره بين ذلك وبين ردها . ولا يشترط أن يكون المالك قد استعمل مهمات وأدوات الغير لأحداث بناء أو غراس فحسب ، بل إن النص ينصرف إلى « غير ذلك من الاعمال » كانشاء القنوات أو المصارف أو تغطية أراضي الحجرات بالبلاط أو بالخشب أو سقف الأسطح المنازل أو المحلات التجارية أو أعمال البياض الخ . فأى نوع من الاعمال يؤدي إلى إلحاق المنقول بالعقار يكفي لجعله ملكا للمالك بشرط أن يكون من مقتضى هذا الالتحاق صيرورة المنقول عقارا بطبيعته .

مجرد تخصيص المنقول لخدمة العقار لا يكفي

فإذا لم يصير المالك المهمات والادوات عقارا بطبيعته بل الحقها بالعقار لخدمته أو استغلاله فإن ذلك لا يكسبه ملكيتها نظرا لاحتفاظها بذاتيتها فيستطيع المالك استردادها ، كما أنه لا يصيرها عقارا بالتخصيص ، إذ من شروط صيرورة المنقول عقارا بالتخصيص أن يكون ملكا للمالك العقار ، وهذا الشرط غير متوفر في الفرض الذي نحن بصددده .

٢ — إلحاق مهمات شخص وأدواته بملك غيره

المادة ٦٥ — نصت المادة ٦٥ على حكم هذه الحالة بقولها : —

(١) عكس ذلك : مبولوب جز ٩ ن ٦٦١ ، ٦٦٢ - أوربي ورو ص ٢٦٣

« فإذا حصل الغراس أو البناء أو غير ذلك من الاعمال من شخص بمهمات وأدوات نفسه في ملك غيره فالمالك مخير بين إبقاء هذه الأشياء بأرضه وبين إلزام فاعلها بنزعها ، ففي حالة ما إذا اختار صاحب الأرض نزع هذه الأشياء تكون مصاريف انتزاعها أو هدمها على فاعلها بدون إعطائه تعويضا ما ، ويجوز زيادة على ذلك أن يحكم على الفاعل المذكور بتعويض الخسارة التي تنشأ عن فعله لصاحب الأرض : أما إذا اختار صاحب الأرض بقاء تلك الأشياء فيكون مخيرا بين دفع قيمة الغراس أو البناء مستحق القلع ، وبين دفع مبلغ مساو لما زاد في قيمة الأرض بسبب ما حدث بها . »

« إنما إذا كان البناء أو الغراس حصل من شخص في أرض تحت يده على زعم أنها ملكه ثم رفعت يده عنها بحكم تقرر فيه عدم وقوع غش منه في وضع يده عليها ، فليس للمالك الأرض أن يطلب إزالة شيء مما ذكر ، بل يكون مخيرا بين دفع قيمة المهمات والادوات وأجرة العملة وبين دفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب ما حدث بها . »

* * *

مما لا جدال فيه أن مالك الأرض يصبح مالكا لما أحدثه الغير فيها من بناء أو غراس أو غير ذلك من الاعمال بحكم الالتحاق . ولذلك لا يكون لمحدثها أى حق في نزعها بدون رغبة المالك ، وإن فعل ذلك كان متعديا على ملك غيره ومسئولا عما يستتبعه ذلك من تعويضات . على أنه إن كان للمالك أن يحتفظ بما أحدثه غيره عليها باعتباره من ملحقات ملكه فهل له دواما حق إلزام فاعلها بنزعها ؟ وإن اختار المالك إبقاء هذه الملحقات أو أكره على ذلك ، فهل يلزم بدفع تعويض إلى فاعلها ؟ وما هو مقدار هذا التعويض ؟ ذلك ما تكفلت المادة ٦٥ من القانون المدني بتوضيحه والإجابة عليه بأن فرقت في معاملة الحائز بحسب ما إذا كان سىء النية أو بالعكس حسن النية .

الحائز سىء النية

فإذا كنا بصدد شخص سىء النية ، أى بنى أو غرس في أرض غيره وهو على بينة من الامر نجد أن القانون قد وضعه تحت رحمة المالك جزاء له على سوء نيته . فأجاز للمالك أن يلزمه بإزالة ما أحدثه في أرضه بمصاريف من عنده (١) ، بل وجعل للمالك حق مطالبته بالتعويضات إذا ترتب على نزع هذه الملحقات إضرار بملكه .

(١) وقد قررت محكمة النقض أنه : إذا اقتصر مدعى ملكية الأرض على طلب تثبيت ملكه المنتصب وتسليمه له خاليا عما يشغله به المدعى عليه من البناء . تاركا له رفع اقتاض بنائه وغير متنازع له فيها ولا مدع لنفسه الحق في شئ منها . فطلبه الإزالة يكون ملوبا متفرعا حتما عن ثبوت حقه في الملكية ولا يدخل في تقدير قيمة الدعوى . تطبيقا للمادة ٣٠ من قانون المرافعات التي تنص على أن ملحقات الطلب لا تعتبر في تقدير قيمة الدعوى . نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ . مج . ق رقم ٢٠٦

أما إذا اختار المالك إبقاء الملحقات من مباني أو غيرها فإن المشرع لم يشأ أن يمكنه من ذلك بدون مقابل رغم سوء نية فاعلها ، إذ في تحويل المالك سلطة إلزامه بنزعها جزاء كافيا . فإن هو آثر إبقائها والاحتفاظ بها ، فإن ذلك يكون بمثابة اعتراف منه بفائدتها وبأن فاعلها قد أحسن بايجادها فيتعين تعويضه عما أتفق فيها . إلا أنه نظرا لان سوء النية يفسد على الشخص حقه في المطالبة بالتعويض عما لحقه من جراء سوء نيته فإن المشرع لم يشأ أن يعوضه عن كل ما خسره ، بل عاد لجعل المالك مخيرا بين أن يدفع له قيمة البناء أو الغراس مستحق الهدم أو القلع ، أي قيمة المهمات والادوات التي استعملها في البناء أو الغراس بصرف النظر عما أتفق من مصاريف في سبيل البناء أو الغراس ، أو أن يدفع مبلغا مساويا لما زاد في قيمة الأرض بسبب ما أحدث فيها .

الحائز حسن النية

أما الشخص حسن النية فإنه يتمتع دائما برعاية القانون إذ لا يمكن توجيه أى لوم إليه . لذلك أجبر القانون المالك على الاحتفاظ بما أحدثه في أرضه من بناء أو غراس أو غير ذلك من الاعمال ، بل وشاء أن يعوضه عما أتفق فيها في حدود عدم الاضرار بالمالك فجعل على هذا الاخير أن يدفع قيمة المهمات والادوات مضافا إليها أجره العملة ، أى مصاريف البناء والغراس le prise de la main d'oeuvre أو أن يختار دفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب ما أحدث فيها إن كان ذلك أهون عليه (١) .

مقارنة بالتشريعين الفرنسى والمختلط

وقد كان المشرع المصرى فيما أجراه من الاحكام المتقدمة أكثر مجاراة للمنطق وتمشيا مع المبادئ العامة من المشرعين الفرنسى والمختلط . إذ بالرجوع إلى أحكام هذين القانونين (م ٩٠ و ٩١ مدنى مختلط ، ٥٥٥ مدنى فرنسى) يتبين لنا عدم رجحانها فيما يتعلق بمقدار ما يلزم به المالك من التعويض في مواجهة الباني أو الغارس . فبينما يلزم المالك بأن يدفع للباني أو الغارس سيء النية قيمة المهمات والادوات مضافا إليها مصاريف البناء أو الغراس إذا اختار إبقائها ، تجده لا يلزم في مواجهة الباني أو الغارس حسن النية إلا بدفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب ما أحدث فيها .

وقد حاول الشراح أن يعيدوا التوازن بين أحكام القانون وأن يبرروا موقف المشرع هذا الشاذ فقالوا بأن الافراط في تعويض الحائز سيء النية يفسده حق المالك في أن يلزمه بنزع ما أحدثه من بناء أو غراس مع تعرضه للحكم عليه بالتعويضات عما قد يصيب الأرض من أضرار

(١) وفي هذه الصور الثلاث التي يجب فيها التعويض يصح التعرض للبحث في قيمة البناء التي قد تؤثر في الاختصاص لأن موضوع الطلب يكون عندئذ تملك شيء خارج عن الأرض . ويكون لذلك قائما بذاته فيجب اعتباره في تقدير قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص (راجع حكم النقض السابق)

ذلك بأن الحائز سيجادل حتماً أن يجد طريقة للتفاهم مع المالك لتفادي الخسارة التي ستلحق به ، وبذلك يجد المالك فرصة لبخسه حقه والاستفادة من حرج موقعه .

ثم إنه ليس هناك ما يمنع المالك من اعتبار الحائز حسن النية فيما يتعلق بدفع التعويضات إذا رغب الاحتفاظ بالبناء أو الغراس ، ولن يكون في وسع الحائز أن يقيم الدليل على سوء نيته إذ يجوز لشخص أن يتخذ من سوء نيته سنداً لحقه .

على أنه مهما يكن من أمر هذه اللطافات فإنها لا تحول دون تقض هذا التعارض الذي وقع فيه المشرع الفرنسي ولم يحاول المشرع المختلط تفاديه .

العبرة في تقدير نية الحائز بوقت إجراء الأعمال

لا شك أن العبرة في تقدير نية الحائز بوقت إجراء الأعمال التي أحدثها على أرض الغير ، وليس بوقت استحقاق العقار . فإذا كان الحائز حسن النية وقت البناء أو الغراس ثم طرأ بعد ذلك ما يفسد حسن نيته فإن ذلك لا يؤدي إلى اعتباره سيئ النية عند تقدير ما يستحقه من التعويضات عما أحدثه في أرض الغير ، كما أنه إذا قام الدليل على سوء نية الحائز وقت البناء أو الغراس فإنه لا يعفيه من أن يعامل على هذا الاعتبار احتجاجه بحسن نيته وقت الدخول في حيازة العقار (١) .

على أننا نرى أنه يتعين على الحائز أن يكف عن الاستمرار فيما بدأه من الأعمال فوق أرض الغير بحسن نية إذ أنذر المالك الحقيقي ، أثناء العمل ، بوجود وقف الأعمال التي بدأها وعزمه على رفع دعوى الاستحقاق لاسترداد الأرض منه . فإن استمر الحائز مع ذلك في إنجاز ما بدأه فإنه إنما يفعل ذلك على مسؤوليته (٢) .

لا تستحق تعويضات إلا عن أعمال باقية وقت الاستحقاق

من البديهي أن المالك المسترد لا يلزم بدفع شيء للحائز إلا إذا كان البناء أو الغراس الذي أجراه في أرضه باقياً وقت استردادها . فإذا هلك البناء أو الغراس بقوة قاهرة فإنه يهلك على الحائز لأن المالك إنما يلتزم في مواجهته بدفع ما زاد في قيمة العقار بسبب ما حدث فيها من أعمال ، وظاهر أن المالك يسترد أرضه بغير زيادة في قيمتها في الغرض الذي نحن بصددده .

على أنه إذا تسبب الحائز في إزالة ما أحدثه في أرض الغير من مباني ونحوها بعد مطالبته باستردادها فإنه يكون متعدياً على ملك غيره ، إذ أن هذه المباني أصبحت ملكاً لصاحب الأرض بمجرد الالتحاق ، ويسأل عما يترتب على فعله هذا الخاطيء من التعويضات .

(١) راجع أوبري ورو جز ٢ ص ٣٦٥

(٢) استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩١٨ (٢٠ - ٤١٥) ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ (٢٥ - ١٢٥)

خصم قيمة الثمار التي حصلها الحائز سىء النية من مبلغ التعويض

ويلاحظ أنه في حالة الحائز سىء النية يخصم من مبلغ التعويض الذى يستحقه من المالك قيمة الثمار التي حصلها من المباني أو المزروعات التي أحدثها في أرضه من وقت انتهاء العمل فيها إلى وقت تسليمها للمالك (١). وذلك راجع إلى أن هذه الملحقات تعتبر ملكا للمالك الأرض بمجرد التحاقها بأرضه، فيحاسب من يستغلها بسوء نية عما يحصله من ثمارها ولو كان هو محدثها، لأنه لا يكتسب بأحداثها أى حق عليها.

أما في حالة الحائز حسن النية فإن الثمار التي حصلها حتى وقت رفع الدعوى تكون ملكا له (٢)، ولا يحاسب إلا عن الثمار التي يحصلها من هذا التاريخ.

كيفية تقدير التعويض

يغلب في حالة الحائز سىء النية أن يختار المالك دفع قيمة المباني أو الغراس مستحق الهدم أو القلع إذ أنها تكون في الغالب أقل مما زاد في قيمة العقار بسببها. أما في حالة الحائز حسن النية فإن المالك يفضل — على العكس — دفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب ما أحدثه الحائز فيه تهربا من دفع كل ما أنفقته الحائز لأحداث البناء أو الغراس.

على أن ذلك الغالب لا يمنع من أن يجد المالك من مصلحة أن يدفع للباني أو الغارس سىء النية ما زاد في قيمة عقاره بسبب ما أحدثه فيها. ويتصور ذلك في حالة ما إذا كانت قيمة المهمات والأدوات قد زادت أضعاف مضاعفة بسبب ندرتها أو صعوبة الحصول عليها كما هو مشاهد في الظروف الحاضرة.

والعبرة في تقدير الزيادة الناشئة في قيمة الأرض بسبب البناء والغراس بوقت الاستحقاق لا بوقت انشاء هذه الأعمال (٣)، إذ يتعين ألا يلزم المالك بأن يدفع للباني أو الغارس في أرضه أكثر مما أفاده فعلا من ذلك البناء أو الغراس. وظاهر أن العبرة في تقدير ما أفاده المالك فعلا هي بتقدير هذه الفائدة وقت استرداد العقار (٤).

حق الحائز في حبس العقار حتى وفاء مبلغ التعويض

قد يحدث الشخص في أرض غيره مباني أو مزروعات تساوى أضعاف قيمتها، ثم يأتي

(١) راجع أوبرى ورو السابق ص ٣٦٦

(٢) أوبرى ورو، السابق

(٣) يكاردي (في مجموعة بلانيول وروبيير جزء ٣ ص ٢٥٩)

(٤) استئناف مخطوط ٥ يونيو سنة ١٩١٩ جاريات ١٠ - ١ - ٩ - ٣ يناير سنة ١٩٢٢ (٣٤ - ٨٩) . وكذلك استئناف

مصر ١٦ يونيو سنة ١٩٣٠. المحاماة ١١ - ٢٠٧ - ٣٦٩

المالك فيطالب باسترداد الأرض بما عليها من بناء أو غراس في نظير التزامه بدفع ما يستحقه الحائز من تعويضات . فإذا قيل بوجوب تخلّي الحائز عن حيازة العقار بمجرد الحكم للمالك بالاستحقاق وبصرف النظر عما إذا كان قد وفى إليه ما يستحقه من التعويضات ، فإن ذلك يعرض الحائز لتحمل نتائج إعسار المالك الذي قد يسارع إلى بيع العقار ليستفيد من ثمنه فيصبح حق الحائز في استيفاء مبلغ التعويض صورياً يحتمل نظراً لإعسار المالك المدين به . لذلك وجب التفكير في طريقة لحماية الحائز ضد إعسار المالك .

في القانون الفرنسى

ويرى غالبية الشراح الفرنسيين أن للحائز - سواء أكان حسن النية أو سوء النية - حق حبس العقار تحت يده حتى يسدد إليه المالك مبلغ التعويض (١) . أما القضاء الفرنسى - مؤيداً في ذلك ببعض الشراح (٢) فإنه جرى على التفرقة بين ما إذا كان الحائز حسن النية أو سوء النية ، وآثر الأول بحق الحبس دون الثانى (٣) . ويلتقد الشراح هذه التفرقة التي يجريها القضاء ويرون أنها تعسفية (٤) والواقع أنه ليس بين نصوص القانون الفرنسى ما يبرر هذه التفرقة ، بل إن التزام حرفية النصوص يؤدي إلى حرمان الحائز إطلاقاً من التمتع بحق الحبس (٥) . في حين أن تقاليد القانون الفرنسى القديم تمنح هذا الحق لكل حائز طالما أنه يدين المالك .

حكم القانون المصرى

أما حكم القانون المصرى فظاهر في نص المادة ٦٠٥ ققرة ٢ التي تمنح من أوجد تحسينات في العين الحق في حبسها . ومن المتفق عليه أن لفظة تحسينات Améliorations تشمل البناء أو الغراس أو غير ذلك من الاعمال التي أضافت شيئاً جديداً إلى العقار . لذلك يتعين القول - في نظرنا - بوجوب أن يكون للحائز سواء أكان حسن النية أو سوء النية حق حبس العقار حتى يسدد له المالك ما يستحقه من تعويضات (٦) .

(١) انظر المراجع يكاردي السابق ص ٣٦١ . وهامش ٥

(٢) يكاردي السابق ص ٣٧١

(٣) راجع الاحكام المشار إليها بالمرجع السابق . هامش ٢ و ٣

(٤) كولان وكايتان جزء ١ (طبعة ٨) ص ٨٩١

(٥) « راجع أوربى ورو جزء ٣ ص ١٩٢ وهامش ١٤ » .

(٦) كامل بك مرسى . ومقاله بمجلة القانون والاقتصاد ٨ - ٤ ن ٦١ . الاسكندرية الابتدائية ٣٦ مايو سنة ١٩٢٠ . المحاماة

١١ - ١٥٥ - ٢٧٨ . استئناف محظوظ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ (٤٨ - ٦٨) . المحاماة ١٧ - ٢٣٣ - ٤٨٤ .

نطاق تطبيق أحكام المادة ٦٥

يستدعى تحديد نطاق تطبيق نص المادة ٦٥ بحث مسألتين هامتين هما :
أولاً - أى الأعمال يدخل تحت حكم هذه المادة ؟
ثانياً - من هم الأشخاص الذين يعاملون بمقتضاها ؟

أولاً : الأعمال التى تنطوى تحت هذه المادة

(١) الانشاءات الجديدة

أجمع الشراح واستقر القضاء على أن حكم المادة ٦٥ لا يسرى إلا على الانشاءات الجديدة التى تنشأ فى أرض الغير ، فلا يكتفى بمجرد الاضافة إلى أعمال كان قد أنشأها المالك فى أرضه ولم يتمها . فإذا اقتصر عمل الحائز على سقف منزل كان المالك قد أقام جدرانها ، أو قام بأعمال النجارة اللازمة له كتركيب الشبايك والأبواب ، أو اقتصر على مجرد طلاء جدرانها وزخرفتها (١) أو وضع أشجاراً فى غابة أو بستان بدل تلك التى اقتلعها . . . الخ فمثل هذه الأعمال وما شابهها لا تدخل تحت حكم المادة ٦٥ التى تتطلب إنشاء أعمال جديدة .

إنما يعتبر من قبيل إنشاء الأعمال الجديدة إضافة طابق جديد أو عدة طبقات إلى منزل قائم فعلاً ، إذ أن هذا العمل يعتبر من قبيل الانشاء وينحصر لذلك لحكم المادة ٦٥ (٢)

(ب) الأعمال التى يمكن نزعها

ولا يكتفى بمجرد كون الأعمال التى أحدثها الشخص فى أرض غيره جديدة لا إجراء حكم المادة ٦٥ بل يشترط كذلك أن تكون هذه الأعمال مما يمكن نزعها ، وأن يحدث من نزعها فائدة لغيره ، وذلك ظاهر من نص المادة ٦٥ التى تميز المالك أن يأمر الحائز ببيع التربة بنزع ما أحدثه فى أرضه من بناء أو غراس . فإذا لم تكن الأعمال التى أنشأها الحائز مما تقبل نزعها من الأرض . كأن يكون قد أنشأ قنوات أو مصارف لتيسير رى أرض زراعية ، أو حفر بئر لجلب المياه منها . . . الخ فمثل هذه الأعمال لا تدخل تحت حكم المادة ٦٥ (٣)

إجراء حكم القواعد العامة على هذه الأعمال

يترتب على عدم تطبيق نص المادة ٦٥ لعدم توافر شروط تطبيقها وجوب إجراء حكم

(١) استئناف مخطوط ٢١ مايو سنة ١٩٢٧ (٢٩ - ٥١٣)

(٢) نقض فرنسى ٢٢ أغسطس سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٥ - ١ - ٢٥٨ سبرى ٦٦ - ١ - ١٥٣

(٣) راجع بيكاردون ٢٧٣

القواعد العامة لتسوية العلاقة التي قد تنشأ بين المالك وبين من أجرى في ملكه أعمالاً لا تخضع لحكم هذا النص .

عدم جواز نزعها

ومن مقتضى هذه القواعد العامة أنه لا يجوز للمالك أن يأمر منشيء هذه الأعمال بنزعها ولو كان سىء النية إذ أن مثل هذه الأعمال غالباً ما تكون في منفعة للمالك بحيث يفترض أنه كان يقوم حتماً بأجرائها إذا لم يكن الحائز قد قام بها . كما أنه لا يجوز للحائز — في رأينا — أن يفسد على المالك الانتفاع بما قام به من الأعمال في ملكه بأن يعمد إلى نزعها إذا قضى بعدم استحقاقه لأي تعويض في مقابلها ، إذ أن مثل هذا العمل يعتبر من جانبه تعدياً على ملك غيره ويعرضه للحكم عليه بالتعويضات [١]

كيفية تقدير التعويض ومداه

على أنه إن كان لا يجوز الحكم بنزع هذه الأعمال فإنه لا يسوغ كذلك تمكين المالك من الاحتفاظ بها بدون مقابل ، إذ أن ذلك يمكنه من أن يثرى على حساب غيره وهذا ما ينعمره القانون لذلك وجب التفكير في كيفية تقدير ما يستحقه منشيء هذه الأعمال من التعويض : ومدى هذا التعويض وفقاً للقواعد العامة .

الفرقة بين المصاريف الضرورية والنافعة ومصاريف الزخرفة

والقواعد العامة تقضى بالفرقة في هذا الصدد بين المصاريف الضرورية والنافعة ومصاريف الزخرفة . أما المصاريف الضرورية وهي التي كان حتماً على المالك أن يصرفها لصيانة ملكه وحفظه فإنه يلزم بدفعها برمتها إلى من قام بصرفها . في حين أنه لا يلزم بدفع شيء ما من مصاريف الزخرفة التي لم تؤد إلى زيادة في قيمة العقار . أما المصاريف النافعة فإنه يجزى بين ردها إلى من أنفقها أو رد ما أدت إليه من زيادة في قيمة ملكه .

ويلاحظ أن للقاضي عند تقدير التعويض اللازم عن المصاريف النافعة أن يدخل في حسابه نية الحائز ومقدرة المالك ومقدار حاجته إلى صرف هذه المصاريف حتى لا يضطر المالك إلى دفع مبالغ جسيمة نتيجة عمل قام به غيره في وقت غير ملائم له . فإن تبين أن في ذلك إرهاقاً له عمد إلى التخفيف عنه بامهاله في الدفع أو بالتقسيط أو بأي وسيلة أخرى يبيح له القانون الالتجاء إليها .

(١) قارن كابتان ص ٨٩٠ — استئناف مخطط ٨ أبريل سنة ١٩٣٠ (٤٢ - ٤٣) . وقد قضى بأن كون مقتضب

الأرض ملزماً بسبب سوء نيته برد الثمار لا يحرمه من الحق في أن يخضع المصاريف الضرورية أو النافعة التي أنفقها لزق الأرض المتنازع فيها وزراعتها .

ثانيا : الاشخاص الخاضعين لحكم المادة ٦٥

وثمة بحث آخر لا يقل في الاهمية عن سالفه وهو متعلق بتحديد الاشخاص الذين ينطبق عليهم نص المادة ٦٥ . وقد جربنا فيما تقدم على التعبير بلفظ الحائز للدلالة على من يبنى أو يغرس في أرض غيره . على أن هذا اللفظ إذا أخذ بمعناه الجارى فإنه يمتد إلى كل واضح يد على ملك غيره ؛ سواء أكانت يده عارضة كالمتأجر والمتنفع ، أم أنه كان يحوز بنية التملك . في حين أن هذا اللفظ بمعناه القانوني لا ينصرف إلا إلى من يحوز بنية التملك .

موقف الفقه والقضاء في فرنسا

وقد أثارت هذه المسألة جدلاً شديداً في فرنسا أوقف فيه الفقه موقف المعارض للقضاء . إذ يكاد ينقصد إجماع الشراح الفرنسيين (١) على أن المادة ٥٥٥ من القانون الفرنسي لا تنطبق إلا على الحائز القانوني ، لأن هذه المادة عبرت في فقرتها الأخيرة عن الحائز باصطلاح « Tiers évincé » ، ولا يمكن أن ينطبق هذا الوصف إلا على من انتزع العقار من تحت يده بموجب حكم يقضى باستحقاق غيره له ، وهو مالا يتحقق بالنسبة لمجرد حائز عرضي (٢)

أما القضاء الفرنسي فإنه يرى - على العكس من ذلك - وجوب تطبيق نص المادة ٥٥٥ على كل الحالات التي يحصل فيها البناء أو الغراس في أرض الغير من واضح اليد عليها بدون إذن سابق مع المالك . فيدخل تحت حكم هذه المادة - مستهدفاً في ذلك لنقد الشراح - كل من يبنى أو يغرس في أرض غيره بدون اتفاق سابق معه ولو كان مالكا تحت شرط فاسخ ، أو كان مجرد حائز عرضي (كالمتأجر والمزارع والمستحكر) . استناداً إلى أن نص الفقرة الاولى من المادة ٥٥٥ عام ويشمل كل من يبنى أو يغرس في أرض غير مملوكة له بصرف النظر عن طبيعة وضع يده ، وأن التحديد بواضح اليد بنية التملك لم يرد إلا في عجز هذه المادة بالنسبة للحائز حسن النية .

على أن القضاء الفرنسي لم يكن منسجماً مع نفسه ومتمشياً إلى النهاية مع منطق نظريته عندما قرر حرمان المتنفع من التمسك بنص المادة ٥٥٥ ومنعه من مطالبة المالك بأي تعويض في مقابل ما أنشأه في أرضه من بناء أو غراس ، بل وزاد على ذلك أن حرّمه من حق نزع هذه المنشآت وأرغمه على تركها للمالك بدون مقابل فوضعه بذلك في مركز أسوأ من مركز المعتصب مدعماً موقفه هذا بما نصت عليه المادة ٥٩٩ من القانون المدني الفرنسي من حرمان المتنفع من حق مطالبة

(١) راجع مع ذلك يكاردن ٢٧٥ وما بعدها .

(٢) كاييتان ن ٨٤٤ . أوبري ورو جزء ٢ ص ٣٩٦ .

المالك بأى تعويض عن التحسينات التى أجراها فى ملكه ولو تسبب عنها زيادة فى قيمته
وقد وصل القضاء فى تشدده مع المنتفع إلى حد أنه اعتبر من ضمن التحسينات « Améliorations »
مباني بلغت قيمتها مئات الآلاف من الفرنكات (١) مع أن المنتفع كان أجدر بالحماية من المستأجر
كما أنه استبعد تطبيق حكم المادة ٥٥٥ على المباني والمزروعات التى يحدتها المالك على الشيوع
كالشريك أو الوارث أو غيرها - أثناء قيام حالة الشيوع على أرض وقعت بعد القسمة فى نصيب
مشتاع غيره (٢) مع أن هذه الحالة تشبه إلى حد بعيد حالة المالك تحت شرط فاسخ . وقد رأينا
أن القضاء الفرنسى يخضع ما يحدثه هذا الأخير من مباني أو غراس لحكم المادة ٥٥٥

الجزء الاول

رأينا فى صدد هذه المسألة

لذلك تجدنا أميل إلى تأييد مذهب إليه غالبية شراح القانون الفرنسى . ونرى وجوب قصر
حكم المادة ٦٥ من القانون المدنى المصرى على البناء والغراس الذى يحدثه الحائز للملك الغير بنية
التملك . ونشترط لتطبيق أحكام هذا النص أن يكون البناء أو الغراس قد حصل من شخص فى
أرض تحت يده على زعم أنها ملكه ، ثم رفعت يده عنها بحكم تقرر فيه استحقاق غيره لهذه
الارض . وبذلك لا تنطبق المادة ٦٥ - فى رأينا على الحالات الآتية : -

الوكيل والفضولى

أولاً - إذا كان البناء أو الغراس قد حصل من شخص باعتباره وكيلًا عن صاحب الارض
أو مجرد فضولى فيرجع فى حكم الرابطة التى تنشأ بينه وبين المالك بسبب ما أحدثه من بناء أو
غراس فى أرضه إلى قواعد الوكالة أو الفضالة لا إلى نص المادة ٦٥ لان البانى لا يعمل فى هذه
الحالة لحسابه بل لحساب غيره (٣) ويقدر ما يستحقه الوكيل أو الفضولى من التعويض قبل المالك على
أساس المادة ١٤٤ (٤)

المستأجر : حكم بنائه فى الارض المؤجرة

ثانياً - إذا كان البناء أو الغراس حاصلًا من مستأجر بدون إذن المالك فلا محل للرجوع إلى

(١) نقض ٢٣ مارس سنة ١٨٢٥ ٤ ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ . أشار اليها كاييتان فى ن ٨٤٥

(٢) راجع نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ١ - ٢٧٧ . سيرى ١٩١٢ - ١ - ٣٠٥

(٣) من هذا رأى سائر الشراح للفرنسيين : راجع كاييتان ص ٨٩٢ . بيكار د ن ٢٨١ . دمولومب ن ٦٩١ ونقض

٢٤ فبراير سنة ١٩٢٨ مج . ق رقم ١٠٠

(٤) عكس ذلك حكم محكمة آجن Agen فى ٣ مارس سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٤١ . وبذيله تعليق للأستاذ

المستشار كولان . وقارن كذلك حكم النقض الفرنسى فى ١٦ يولي سنة ١٨٩٠ دالوز ٩١ - ١ - ٤٩ وتعليق بلانيول

نص المادة ٦٥ بل المرجع إلى النصوص المنظمة لعلاقة المالك بالمستأجر (٣٧٦م و ٣٩٤) وهي تقضى على المستأجر ألا يحدث أى تغيير فى العقار المؤجر بدون إذن المالك (م ٣٧٦) فان بنى بدون إذن المالك فانه يكون مخطئاً ومقصراً فى نفس الوقت (١) ويكون للمالك حق الاحتفاظ بهذه الأبنية بدون أن يطالب بدفع تعويض ما للمستأجر . ولا يقبل الاعتراض على هذا الرأى بأن المستأجر ليس أكثر افتئاتاً من المعتصب (٢) ، لأن المعتصب إنما يبنى لنفسه ولديه أمل الاحتفاظ بالبناء عند ما تؤول إليه ملكية الارض بمضى المدة القانونية على وضع يده من جهة ، وهو من جهة أخرى لا يمكن مطالبة بالحصول على إذن المالك . أما المستأجر فانه مطالب بذلك ، فاذا لم يفعل فهو مقصر وجزاء تقصيره الحرمان . ثم إنه يمكن افتراض أن المستأجر أراد أن يترك هذه الأبنية للمؤجر عند نهاية مدة الايجار ، وهذا مالا يمكن افتراضه بالنسبة للحائز سىء النية (٣)

على أننا نلاحظ أن ملكية هذه المباني لا تؤول للمؤجر بالفعل إلا عند انتهاء عقد الايجار . أما فى خلال مدة الايجار فان حق المستأجر فى أن يبنى بينه وبين الانتفاع بالعقار يجعل استعمال حق المالك على هذه المباني قبل انتهاء مدة الايجار معطلاً ، لأن حق المالك لا يتحدد إلا بالنظر إلى حالة العقار المؤجر فى هذا التاريخ (٤) . ولذلك يكون فى وسع المستأجر أن يزيل ما أحدثه من البناء فى الارض المؤجرة قبل انتهاء مدة الايجار بشرط إعادتها إلى حالتها الاصلية .

حكم الغراس

أما إذا كان موضوع عقد الايجار أرضاً زراعية وغرس فيها المستأجر أشجاراً فقد نصت المادة ٣٩٤ على حكم هذه الحالة بأن حرمت على المستأجر قلعها إلا إذا كانت شجيرات معدة للنقل (pépinières) (٥) وجعلت « للمؤجر الخيار بين قلع الاشجار المغروسة بدون إذنه وإلزام المستأجر بمصاريف القلع وبين إبقائها ودفع قيمتها للمستأجر حسب التقويم » « en payant l'estimation »

صاحب حق الانتفاع

ثالثاً — كما أن حكم المادة ٦٥ لا ينطبق كذلك على ما ينشئه المنتفع فى الارض التى يباشر

(١) راجع فى حالة الاذن مصر الابتدائية ٢٧ سبتمبر ١٩٢٧ . الحاماة ٨ - ٢٥٦ - ٣٥٤ . واستئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩١٣ (٢٥ - ٣٧٧)

(٢) راجع بهذا المعنى استئناف ٢٥ اكتوبر سنة ١٨٥٣ الحقوق ٨ - ٧٧ - ٣٠٥

(٣) راجع الاشارة الى الاحكام الصادرة من المحاكم الوطنية والمختلطة فى هذا الصدد بمقال الاستاذ العميد كامل بك (السابق) ٦٨ - ٦٩

(٤) راجع حكم محكمة اكس فى أول مارس سنة ١٩٢٣ . جازيت ٥ مايو سنة ١٩٢٣ واحكام عديدة بهذا المعنى لمحكمة النقض الفرنسية منشورة بكتب الشراح الفرنسيين .

(٥) يلاحظ أن هذه الشجيرات لا يملكها المالك بالالتحاق لانها ليست عقاراً بطبيعته كما أنها لا تصير عقاراً بالتخصيص لانها ليست مملوكة للمالك .

عليها حقه من بناء وغراس . ونحن وان كنا تؤيد القضاء الفرنسي في هذا الصدد فأننا لا نستهدف لما تعرض له هذا القضاء من نقد إذ أن نص المادة ٥٩٩ الذي ذكر حكم التحسينات التي يحدثها المنتفع كما يمكن تفسيره ضد مصلحة المنتفع — وهو مذهب اليه القضاء الفرنسي — يمكن كذلك أن يفسر في مصلحته كما فعل الشراح (١) . في حين أن الصيغة التي أفرغ فيها نص المادة ٢٦ من القانون المدني تجعل رأينا هذا لا يحتمل الجدل ، فهي تنص على أنه « لا يجوز للمنتفع أن يبنى بناء أو يغرس غرسا بدون رضا المالك ، وعليه أن يثبت ذلك الرضا بالكتابة أو باقرار المالك أو بامتناعه عن اليمين » فإذا أغفل المنتفع مع ذلك نص القانون وبنى أو غرس بدون إذن المالك فإنه يجبر على ترك ما بناه أو غرسه للمالك بدون مقابل (٢) كما لا يكون له حق انتزاعه إذ أنه يصبح ملكا للمالك بالالتحاق ؛ فإن فعل ذلك فإنه يكون متعديا ويسأل قبل المالك عن التعويضات .

المالك تحت شرط فاسخ

رابعا — أما البناء أو الغراس الذي يحدثه مالك الأرض تحت شرط فاسخ فإنه لا يخضع كذلك لحكم المادة ٩٥ ، إنما يخضع لحكم القانون الخاص بالنسبة لبعض الحالات ولحكم القواعد العامة بالنسبة للحالات التي لم يرد بصدها نص خاص

ففي حالة البناء أو الغراس الذي يحدثه المشتري وفاء يطبق حكم المادة ٣٤٤ التي تقضى بأن يدفع له البائع عند الاسترداد المصاريف اللازمة التي صرفها ثم « يؤدي أيضا مازاد في قيمة المبيع بسبب المصاريف الاخرى التي صرفها المشتري بشرط ألا تكون قاحشة » . فإذا تعمد المشتري إرهاب البائع بصرف مصاريف قاحشة على بناء أو غراس ليحول بينه وبين استرداد العقار فإنه يكون مسمى القصد فيرد عليه كيدته ؛ ويلزم بالتخلي عن البناء أو الغراس للبائع في سبيل تعويض معقول في حدود طاقته .

كما يرجع في صدد البناء أو الغراس الذي يحدثه حائز العقار المرهون إلى حكم المادة ٥٨٨ وهي تقضى على من رسا عليه المزداد « أن يدفع إلى الحائز المذكور مقدار ماصرفه من المصاريف الضرورية ومقدار المصاريف النافعة بقدر ما ترتب عليها من الزيادة في قيمة العقار » .

أما في سائر الحالات الاخرى التي لم يرد بحكمها نص خاص في القانون وذلك كحالة المشتري الذي يحكم بفسخ عقده لعدم الوفاء بالتمن (٣) أو المالك على الشيوع الذي يرى الجزء من الأرض المشاعة الذي كان في حوزته وقد وقع في حصة غيره نتيجة القسمة بعد أن بني أو غرس فيه (٤)؛

(١) راجع كاييتان جزء ١ ن ٨٤٥

(٢) من هذا الرأي هالتون ص ٦٥ وعكس ذلك العميد كامل مرسى بك . الاموال ن ٢٤٤ ص ٢١٧

(٣) راجع في تطبيق أحكام الالتحاق على هذه الحالة بيانات استئناف محتلط ه ديسمبر سنة ١٩٢٢ (٣٥ — ٧٠)

(٤) استئناف مصر ٨ مايو سنة ١٩٢٨ ، المحاماة ٩ — ٢٠٩ — ٣٦٨ . الجدول العشري رقم ٣٤٠ فقد جاز فيه :

و البناء الذي يقيمه أحد الشركاء في أرض مشتركة تكون ملكا للشركاء جميعا وإنما يكون للشريك الذي قام بدفع النفقات الحق في الرجوع على باقي الشركاء .

في كل هذه الحالات وما شابهها نرى وجوب تطبيق القواعد العامة لا اعتقادنا أنها لا تدخل تحت حكم المادة ٦٥ ذلك لأن هذه المادة أتت بحكم البناء أو الغراس الذي يحصل من شخص في ملك غيره (١) ولا يمكن أن يقال بانطباق هذا الوصف على الملاك المذكورين الذين زالت عنهم الملكية بسبب آخر غير استحقاق العقار .

وتقضى القواعد العامة في هذا الصدد بأنه لا يسوغ أن يثري شخص على حساب غيره بلا سبب مشروع . ومن مقتضى ذلك أنه يتعين على من آلت إليه ملكية الأرض التي أحدث فيها المالك السابق بناء أو غراساً أن يعطى مقابل ما أخذ ، وله في ذلك الخيار بين أن يؤدي مازاد في قيمة الأرض بسبب ما أحدثه فيها المالك السابق من بناء أو غراس ، وبين أن يدفع له ما صرفه من المصاريف ولكن ليس له على أي حال أن يأمره بنزع ما أحدثه من بناء أو غراس ، (راجع كاييتان ص ١٨٩٣)

بناء البائع قبل التسجيل

خامساً — كما أننا نستبعد بدون أدنى تردد تطبيق حكم المادة ٦٥ على البائع الذي يحدث في الأرض المبيعة في ظل أحكام قانون التسجيل — بناء أو غراساً في الفترة ما بين انعقاد العقد وتسجيله ، وذلك لسببين جوهرين هما :

(أولاً) أن المادة ٦٥ تتكلم عن يبنى في ملك غيره ، ولا يمكن — طبقاً لأحكام قانون التسجيل — اعتبار البائع في هذا الفرض بانياً في ملك غيره ، إذ أن الملكية لا تزول عنه إلا بحصول التسجيل (٢) (ثانياً) أنه لا يمكن تطبيق أحكام الالتحاق على المشتري بعد تسجيل عقد البيع ، واسناد ملكية البناء تبعاً لذلك ، إذ أن ذلك يستدعي القول بأن للتسجيل أثراً رجعياً من مقتضاه اعتبار المشتري مالكا من وقت العقد وهي نظرية لم تجد رواجاً في الفقه ولا في القضاء ، وقد قضت عليها محكمة النقض صراحة بما لا تفتأ تردده في أحكامها بأن الملكية لا تنتقل إلا من يوم التسجيل (٣) كما سبق لنا مهاجمتها وتفنيدها (٤)

(١) راجع في تطبيق هذا الرأي الذي نراه على المالك على الجميع : نقض ١١ يناير سنة ١٩٤٠ ملحق بمجلة القانون والاقتصاد السنة العاشرة رقم ٢٣ فقد جاء فيه : لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية في نصيبه الهائج . فإذا تمكن من إقامة بناء في جزء مقرر من العقار المشترك فإنه لا يعد بانياً في ملك غيره ومن ثم تكون المادة ٦٥ من القانون المدني التي جاءت مقصورة على حالة الباني في غير ملكه غير منطبقة على حاله ولا تأثر في ذلك لحق ملكية الشريك الآخر على الجميع إذ سكل مال هذا الشريك هو أن يطالب شريكه الذي أقدم على البناء بإجراء قسمة العقار كله ويرتب حقه في الملك الشائع على ما يظهر من نتيجة القسمة ، بهذا المعنى ، مصر الابتدائية ٣١ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ — ١٤٧

(٢) من هذا الرأي الدكتور حلمي بهجت بدوى راجع تعليقاته بمجلة القانون والاقتصاد ٣ — ١٥ — ٧٥١

(٣) نقض ٥ يناير سنة ١٩٣٢ وقد أشار إليه الدكتور حلمي بهجت بدوى بمجلة القانون والاقتصاد ٣ — ٥ — ٧٤٢ وكذلك نقض ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ ملحق بمجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة رقم ٢٩

(٤) راجع رسالتنا ص ٢٧٢ — ٢٨٥ وبخاصة حكم محكمة الاستئناف المختلطة الذي علقنا عليه في ن ٢١٧

على أن محكمة النقض عادت فناقضت نفسها بأن جارت محكمة استئناف مصر فيما ذهبت إليه بقولها « فإذا أحدث البائع بناء جديداً أو زيادة في المبيع قبل التسليم فيعتبر كأنه قد أقامه في غير ملكه ولو كان ذلك قبل تسجيل العقد » (١) ويظهر ارتباط محكمة النقض وما لقيته من عنت في سبيل تأييد هذا الرأي من تلك الحثية التي تتناقض عباراتها والتي يكفينا مجرد نقلها لتبرير عدم تأييد رأيها .

« وبما أن المحكمة الاستئنافية قد اعتبرت البائع الملزم بمقتضى عقد البيع بتسليم المبيع بحالته التي كان عليها وقت تحرير العقد بلا زيادة عليها ولا نقص فيها - إذا أحدث زيادة في المبيع وهو يعلم أن المشتري يطالبه ويقاضيه لتنفيذ تعهده - كأنه أحدث تلك الزيادة في أرض مملوكة لغيره ، أى يفصل في أمرها قياساً على حالة من أحدث غراساً أو بناءً في ملك غيره ، وهذا لا يناقض قانون التسجيل ، لأن ملكية الأرض انتقلت إلى المشتري من تاريخ تسجيل الحكم بصحة التعاقد ، والبناء الجديد حصل قبل ذلك ، أى في زمن كانت ملكية الأرض باقية للبائع : ولكن سوء نية البائع في البناء تجعل كأنه بنى في ملك غيره ، لأن مال الأرض أن تصير مملوكة للمشتري بعد تسجيل عقده وحكم صحة التعاقد ، ولم تقل المحكمة بأن البائع وهو بنى قد بنى حقيقة في ملك غيره (٢) . . . »

وليس عسيراً أن نجد في حكم محكمة النقض ما أخذت منها : -

أولاً - أن الأخذ بحكم المادة ٦٥ على سبيل القياس لا يجوز ، لأن هذا النص أتى بحكم استثنائي فلا يجوز التوسع فيه .

ثانياً - أن القول بأن سوء نية البائع في البناء تجعل كأنه بنى في ملك غيره غير مفهوم إطلاقاً إذ أن الشخص لا يعاقب بزوال ملكيته وإنما بفرض تعويض مدني متناسب مع خطأه .

ثالثاً - أن هناك تناقضاً ظاهراً بين تقرير أن البناء الجديد حصل في زمن كانت ملكية الأرض باقية للبائع وبين تقرير تملك هذا البناء للمشتري بطريق الالتحاق بأرض لم تكن مملوكة له .

لذلك يتعين - في اعتقادنا - تسوية العلاقة بين البائع والمشتري في مثل هذا الفرض على غير مقتضى المادة ٦٥ التي تتطلب كشرط أسامي لتطبيقها أن يحصل البناء أو الغراس في ملك الغير حكماً وفعلاً ، لا افتراضاً ونعسفاً . وذلك يقتضيها تحكيم القواعد العامة في حدود الأحكام الخاصة بعقد البيع .

وليس في هذه القواعد ما يمنع من أن تكون الأرض ملكاً لشخص ويكون ما عليها من بناء أو شجر ملكاً لشخص آخر . لذلك تنتقل ملكية الأرض للمشتري بالتسجيل ويظل البناء على

(١) استئناف مصر ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ . المحاماة ١٣ - ٣٨ - ٩٦

(٢) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مج . ق رقم ٨١ المحاماة ١٣ - ٢٤١ - - ٦٩٩

ملك البائع طالما أنه لم يرد أصلا في الاتفاق . وليس هذا الوضع شاذاً ، بل إن في القانون ما يماثله ، وأقرب مثل له تعدد ملاك الطبقات في المنزل الواحد .

وإلى هنا يقف حكم القواعد العامة وتبرز أمامنا القواعد الخاصة بعقد البيع وهي تفرض على البائع أن يعمل على نقل الملكية للمشتري ، وأن يمتنع بمجرد التعهد بالبيع عن كل ما يزيد أو ينقص في المبيع ، وهو التزام يقتضيه الالتزام بتسليم المبيع كما هو وقت التعهد المذكور .

فلا نزاع إذن في أن للمشتري حق الزام البائع بهدم البناء الذي أقامه مخالفاً بذلك التزامه بالامتناع بمجرد البيع عن كل ما يزيد في المبيع ، ولا سبيل إلى إجبار المشتري على الاحتفاظ بهذا البناء .

لكن إلى هنا يقف حق المشتري ، فلا يكون له - بالعكس - أن يجبر البائع على ترك هذا البناء له ولو في مقابل التعهد بدفع ما يقابله من التعويضات ، بل إن للبائع بدوره حق إزالة هذا البناء إذا وجد أن مصلحته في ذلك - وهو إذ يصر على ذلك لا يعتبر متعسفاً في استعمال حقه ، وإنما ذائداً عن مصلحته ، وذلك موقف جد مشروع (١) .

وليس المشتري أن يتضرر من ذلك طالما أن إزالة البناء ستحصل بمعرفة البائع وبمصاريف من عنده ، وبشرط إعادة حالة الأرض إلى ما كانت عليها وقت التعاقد ، مع أحقيته في مطالبة البائع بتعويض الخسارة التي قد تنشأ عن فعله .

وبهذه الكيفية لا نجعل البائع تحت رحمة المشتري يهدده بإجباره على إزالة البناء إذا لم يقبل تركه له بأبخس الأثمان ، كما أننا لا نضر بالمشتري الذي لم يتعاقد إلا على أرض عارية خالية من البناء . وبذلك يكون كلا الطرفين في مركز متعادل مع مركز الآخر فيمكن بذلك أن يتم بينهما اتفاق عادل على شراء البناء ، على أن مثل هذا الاتفاق - إن تم - لا ينقل الملكية إلى المشتري إلا بتسجيل جديد .

بناء المشتري في العقار المشفوع

سادساً - ولا يخضع كذلك لحكم المادة ٦٥ بناء المشتري في العقار المشفوع قبل الحكم للشفيع في دعوى الشفعة ، بل يرجع في ذلك إلى حكم المادة العاشرة من قانون الشفعة . وهي تنص على أنه « إذا بني المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجاراً قبل طلب الأخذ بالشفعة يكون الشفيع ملزماً بناء على رغبة المشتري إما أن يدفع له ما صرفه أو ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس .

أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد طلب الأخذ بالشفعة ، فالشفيع الخيار أن شاء طلب إزالتها

(١) قارن مع ذلك تعليق الدكتور حلمي بهجت بدوى السابق ص ٧٥١

وان شاء طلب بقاءها . وفي هذه الحالة لا يلزم إلا بدفع قيمة الادوات وأجرة العمل أو مصاريف الغراس .

ويلاحظ أن حكم هذه المادة يخالف لحكم المادة ٦٥ من وجهين :

في اختيار التعويض

الاول - أنها تجعل خيار التعويض للمشتري لا للشفيع الذي ستؤول إليه ملكية البناء . اذا حصل البناء أو الغراس قبل طلب الاخذ بالشفعة .

الثاني - أنه في حالة ما اذا بنى المشتري أو غرس بعد طلب الاخذ بالشفعة فيكون على الشفيع اذا اختار بقاء البناء أو الغراس أن يدفع قيمة الادوات وأجرة العمل أو مصاريف الغراس ، لا أن يدفع قيمة الغراس أو البناء مستحق القلع كما تقضى بذلك المادة ٦٥ .

كون البناء أو الغراس في أرض موقوفة لا يمنع من تطبيق المادة ٦٥

اذا توافرت شروط تطبيق المادة ٦٥ وأخصها - في رأينا - كون واضع اليد حائزا بنية التملك فإنه يستوى بعد ذلك كون البناء أو الغراس قد حدث في أرض مملوكة أو موقوفة .

فالنزاع فيما زاده واضع اليد في الارض الموقوفة من مثل بناء أو شجر هو نزاع في أمر مدني صرف خاضع لأحكام القانون المدني لا لأحكام الشريعة الغراء (١) .

حكم بناء الناظر أو المستحق في دار الوقف

على أنه اذ حصل البناء في دار الوقف من أحد المستحقين أو من ناظر الوقف فإنه يرجع في حكم هذا البناء الى أحكام الشريعة الغراء ، لان المادة ٦٥ لا تنطبق - كما بينا - الا في حالة ما اذا حصل البناء أو الغراس من واضع اليد بنية التملك ، ولا يصدق هذا الوصف على المستحق في الوقف أو الناظر (٢) .

ويفرق فقهاء الشرع في هذا الصدد بين ما اذا كانت الدار موقوفة للسكنى وبين ما اذا كانت موقوفة للاستغلال ، فان كانت موقوفة للسكنى وبنائها مستحق سكنها من ماله كان البناء ملكا

(١) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣٦ مج . ق رقم ٢٥٦ . وقنا الابتدائية ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ - ٣٥١ - ٥٣٥

(٢) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مج . ق رقم ٣٠٧ تلخص وقائع هذه الدعوى في أن الناظره على بعض الاعيان الموقوفة أزالت المباني القديمة المتهدمة . ثم أقامت بناء على طراز عصري من مالها الخاص . ثم آل الوقف إلى وزارة الاوقاف بعد وفاة الناظره لانها المستحقة الوحيدة فتمسك ورثتها بأن يحكم لهم في مواجهة الوزارة بجميع المبالغ التي أنفقتها ، ورثتهم في العبارة فأيدت محكمة النقض وجهة نظر محكمة الاستئناف في استبعاد تطبيق م ٦٥ . ونقضت بأن قواعد الشريعة هي الواجبة التطبيق في هذا الصدد .

له ولورثته من بعده (١) (المادتان ٢٧ من مرشد الحيران و ٣٥ من قانون العدل والانصاف) . اما ان كانت الدار موقوفة للاستغلال فان المكلف بملاحظتها وصيانتها وعمارتها واستخراج غلتها هو الناظر ، ولا تدخل في هذا للمستحقين . فان بنى المستحق مع ذلك في دار الوقف فهو متبرع لاحق له ولا لورثته في شيء من الملكية . أما البناء الذي يقيمه الناظر بمال نفسه فانه يرجع في حكمه الى القواعد الشرعية الخاصة بتصرفات النظار . والحكم الشرعي في هذا يتحصل في أنه يتعين على الناظر أن يستأذن القاضي الشرعي في البناء قبل مباشرته حتى يكون له الرجوع في مال الوقف بما أنفق . وان ألجأته الضرورة الى البناء بدون استئذان فانه يقوم مقام الاذن أن يشهد عند الاتفاق أنه ينوي الرجوع على الوقف وإلا اعتبر متبرعا ولا رجوع له . ولا يغني الاشهاد عن استئذان القاضي اذا كانت الابنية زائدة على الصفة التي كانت عليها الاعيان في زمن الواقف ، اذ لا بد للناظر في هذه الحالة من استئذان القاضي الشرعي ، كما لا بد من رضا المستحقين بها أيضا ، والا اعتبر الناظر الذي أنفق على هذه المباني من مال نفسه متبرعا ولا رجوع له على الوقف بما أنفق ، سواء أشهد على نية الرجوع أو لم يشهد (٢) .

ويؤيد هذا الاتجاه الذي اتجهته محكمة النقض بصدد البناء الحاصل من المستحق للسكنى أو من ناظر الوقف في أرض الوقف مذهبنا إليه من أنه لا يكفي لتطبيق حكم المادة ٦٥ من القانون المدني أن يحدث البناء أو الغراس من شخص في أرض غير مملوكة له ، بل ويتعين كذلك أن يكون يحدث البناء أو الغراس حائزاً بالمعنى الضيق لهذا اللفظ .

تعدي الباني على جزء من ملك الجار

انصرف اهتمام المشروع في نص المادة ٦٥ إلى تحديد حكم البناء أو الغراس في ملك الغير ، أي إلى الحالة التي يقام فيها البناء برمته أو ينتشر فيها الغراس بجملته على أرض الغير . ولم يعن المشرع بإيراد حكم حالة أخرى ليست أقل ذوقاً في العمل ، بل لعلها أكثر توقفاً من تلك التي أورد حكمها بنص المادة ٦٥ من القانون المدني وهي حالة من يحدث جل البناء أو الغراس في أرضه وبعضه في أرض جاره . لذلك كثرت الجدل حول حكم هذه الحالة التي تتنازع حكمها قواعد القانون ومقتضيات العدالة . فقد يحدث ألا يجاوز الباني حدود ملكه إلا بما تعادل مساحته سمك حائط أو أقل من ذلك أو أكثر بقليل ، وقد يقع في ذلك غير متعمد ولا متنبه إلى تعديده كما قد يكون غير مقصر في تقاضى ما وقع فيه إذ أن حدود الملك عندنا غير ظاهرة بل وغامضة ، وكثيراً

(١) بشرط ألا تكون الابنية زائدة على الصفة التي كانت عليها الاعيان في زمن الواقف . وإلا اعتبر الباني متبرعا ولا رجوع له في مال الوقف .

(٢) راجع ماورد بهذا الصدد في كتاب قانون العدل والانصاف بالفصل الخاص بما يجوز للقيم من التصرف وبالفصل الخاص ببيان المواضع التي يكون فيها للقيم الرجوع في غلة الوقف وبالفصل الخاص بمارة الدور المعدة للاستغلال ، وحكم النقض في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ السابق الإشارة إليه .

مايتعذر على أكثر الاشخاص تحريا لحدود ملكه أن يتوصل إلى تحديد هذه الحدود بالدقة والضبط . فاذا ثبت تعدى الباني أو الفارس حدود ملكه فعلى أي أساس تعامله مادام أن من المتفق عليه أن حكم المادة ٦٥ لا يمتد إلى مثل هذه الحالة ؟

أثارت هذه الحالة اهتمام الشراح واضطربت بصدد أحكام القضاء ، وهم مع ذلك يجمعون على تقرير المبادئ الآتية : —

أولا — يصبح مالك الأرض المعتدى عليها مالكا أقيم عليها من بناء أو ما حدث فيها من غراس بحكم الالتحاق

ثانياً — أن هذه الملكية لا يترتب عليها قيام حالة الشبوع بينه وبين الباني إذ أن كلا منهما يصبح مالكا لخصصة مفرزة محددة بالجزء القائم على أرضه من البناء [١]

ثالثا — لانزاع في أنه إذا كان الباني سعى النية بأن ثبت تعديه على ملك غيره وهو على بينة من أمره ، كأن يكون الجار قد نبهه الى تعديه وتمادى رغم ذلك فيه ، فانه يجبر على ازالة ما أحدثه في أرض غيره من بناء بصرف النظر عن مبلغ ما يلحقه من جراء ذلك من اضرار (٢)

لكن الى هنا يقف الاجماع ويبدأ النزاع حول تحديد مركز الباني الذي لم يثبت سوء نيته لدى تعديه على ملك جاره . فمن الشراح من يغلب حكم القانون ، ومنهم من يركي مقتضيات العدالة التي يجب أن يهتدى بهديها عند تطبيق القانون

أما الذين يغلبون حكم القانون فيرون أن اعتداء الباني على ملك غيره لا يتأتى أن يكسبه أي حق في مواجهته ، وأن في هذا التعدي معنى التقصير والاهمال فيتعين ازالة البناء على أي حال (٣) ولا يتأتى اجبار المالك على أن يتنازل للباني عن الجزء الذي انشغل بالبناء لأن ذلك يكون من قبيل نزع الملكية لمصلحة خاصة وهو ما تنفر منه أبسط قواعد القانون (٤)

والواقع أن ظاهر القانون يميل مثل هذا الحل إلا أن العدالة ، وهي روح القانون تنفر من الاخذ به . فالضرر الذي يلحق بالمالك من جراء تخليه عن جزء يسير من أرضه قد لا يزيد في أغلب الحالات عن بضعة عشرات من السنتيمترات ، لا يقاسى الى جانب النكبة التي تحمل بالباني ، رغم حسن نيته ، اذا أجبر على ازالة البناء الذي أقامه غير متعمد فوق هذا القدر اليسير من أرض جاره ، وما ذنب هذا الباني اذا كانت الحدود غير واضحة المعالم ! وهلا يعتبر اصرار مالك الأرض على ازالة البناء رغم ما يصيب صاحبه من ضرر ليسترد جزءا يسيرا من أرضه لن يستشعر الحرمان منه مع بذل التعويض له ، أقول هلا يعتبر ذلك من قبيل التعسف في استعمال الحق لغير مائدة تعود على المالك مع تيقن حدوث الضرر للباني ؟ واذا كانت هذه الاعتبارات كلها قائمة الى جانب ما عودنا القانون

(١) بيزانسون ٧ ابريل سنة ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ٢ — ٢٢٢

(٢) راجع نضر فرنسي ٣٦ يولييه سنة ١٨٤١ دالوز ٤١ — ١ — ٣٠٦ . — يري ٤١ — ١ — ٨٣٧ . وفيه قضت بالازالة رغم أن تخطى الحدود لم يتجاوز ٦١ سنتيمترا .

(٣) أوبري ورو . جز ٢ ن ٢٠٤ هامش ٢٥ ص ٣٧٢ . [٤] بيكارد ن ٣٧٤

إياه من رعاية حسن النية وإحلالها محل الاعتبار عند تطبيق أحكامه ، أفلا يكون أجدر بنا أن نفكر في التعويض بدلا من التخریب !

لم يثبت القضاء الفرنسي على رأى معين إزاء هذا الحرج ، بل يلوح من أحكام محكمة النقض الفرنسية أنها تعالج كل موقف بحسب ظروفه وملابساته فهي تقر تارة حق القضاة فى أن يأمرُوا ببيع البناء دفعة واحدة « Vente simultanée » مادام أنه لا يمكن قسمته من غير إتلافه ومن غير مافائدة تعود على مالكيه [١] وهي تقر تارة أخرى ابقاء البناء على أن يصبح الجار مالكا للجزء القائم على أرضه منه فى مقابل دفع ثمن المهمات والادوات ومصاريف البناء أو دفع مازاد فى قيمة أرضه بسبب البناء [٢]

على أن مثل هذه الحلول تواجهها عند العمل بمقتضاها صعوبات جمة . اذ كيف يمكن حمل الشخص على بيع ملكه رغما عنه لغير دين عليه ودون أن تقتضى ذلك مصلحة عامة ؟ ثم اذا قلنا - من جهة أخرى - بابقاء ملكية البناء لمالك الأرض فى مقابل دفع مازاد فى قيمة أرضه بسبب هذا البناء فإن هذه الزيادة قد تساوى صفراً فى أغلب الأحيان لأن الأرض لا يزيد من قيمتها بناء حائط عليها ، بل قد يؤدي ذلك بالعكس الى الانتقاص من قيمتها بحسب ما تنقص من مساحتها بسبب بناء الحائط المذكور . واذا ذهبنا أخيراً الى القول بابقاء ملكية هذا الجزء من البناء لمالك الأرض بدون مقابل فإن ذلك يشير اشكالات عديدة فيما يتعلق بأعمال الإدارة التى تتعلق بهذا البناء : كيفية تأجير وطريقة استقلالة وتقسيم دخله ... الخ

لذلك نرى أن خير وسيلة للتخلص من كل هذه الصعوبات هى أن يحكم بتعويض الجار عما لحقه من ضرر من جراء التعدي على ملكه . ويدخل فى تقدير هذا التعويض علاوة على قيمة قطعة الأرض التى حصل البناء عليها مقدار الخسارة التى لحقت بالمالك من جراء حرمانه منها [٣] وبذلك تنتفى مصلحة المالك فى طلب الإزالة ويصبح بطلبها متعسفاً ومتوخياً مجرد الضرر [٤] كما يدفع الضرر عن البانى حسن النية وهو ما تقتضيه المصلحة الاقتصادية .

(١) راجع نقض فرنسى ٢٣ مارس سنة ١٨٢٥ سبرى ٢٥ - ١ - ٢٤٩

(٢) ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٢ سبرى ١٩١٢ - ١ - ٢٠٨ ، ٢ مارس سنة ١٩٢٥ سبرى ٦٩٢٥ - ١ - ٢٠٢ وقارن مع ذلك ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٣ سبرى ١٩٢٣ - ١ - ٣٨١

(٣) راجع كامل مرسى بك الاموال ص ٤٤٨ وتميل المحاكم الوطنية الى تأييد هذا الرأى الذى استقرت عليه أحكام المحاكم المختلطة (راجع الاحكام التى أشار إليها العميد كامل بك مرمى بمقاله السابق ن ٥٨ وبخاصة حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٦ الذى قضت فيه بأن ترك البناء والأرض التى أقيم عليها الى البانى حسن النية ينطبق على جزء الأرض الذى يشغله البناء وإلى مسافة متر حول البناء ابتداء من الخط الخارجى لكل بلد يكون أو بروز لتلافى الخطر الذى تنص عليه المادتان ٦١ و ٦٢ من القانون المدنى المختلط وهذا اقتضاء محل نظر فيما ذهب إليه من وجوب ترك مسافة متر حول البناء .

(٤) راجع استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (٤٣ - ٧٦) ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ (٤٣ - ٣٦٧)

نقد المادة ٨٩ من القانون المدني المختلط

نصت المادة ٨٩ مختلط على أن « من بنى أو غرس في أرض باذن صريح من مالكها بدون شرط ولا قيد يكون مالكا للأرض التي أقيم عليها البناء أو التي يشغلها الغراس ». وقد أتى هذا النص بحكم غريب لا مقابل له في المجموعة المدنية المصرية ولا في القانون الفرنسي . وهو حكم شاذ كذلك إذ أن الاذن بالبناء أو الغراس لا يكفي بحال لاكتساب ملكية الأرض إلا أن تكون من الأراضى البور التي تأذن الحكومة بتعجيرها (م ٥٧ - ٨٠) كما أن ذلك الاذن لا يفي عن التسجيل الذي أصبح شرطا لازما لا تنقال الملكية العقارية لذلك نرى أن الحكم الذي أورده المادة ٨٩ مختلط والذي من مقتضاه أن يؤدي الاذن الصريح بالبناء أو الغراس الى ملكية الأرض التي أقيم عليها البناء أو التي يشغلها الغراس : نرى أن هذا الحكم أصبح متعارضا مع أحكام قانون التسجيل التي لا ترتب على عقد البيع غير المسجل سوى مجرد التزامات شخصية بين المتعاقدين سواء تضمن الاذن بالبناء أو الغراس أو خلا منه . ومن مقتضى هذا التعارض القول بالغاء نص المادة ٨٩ مختلط وفقاً لما تقتضيه المادة ١٦ من قانون التسجيل من الغاء كل نص يخالف هذا القانون [١] فإذا كان الحكم اذن في حالة ما اذا أذن المالك لشخص بالبناء في أرضه بدون قيد ولا شرط واكتفى المأذون له بأقامة هذا البناء دون أن يسجل العقد الذي تم بينهما ؟

لا شك - في رأينا - أن هذه الحالة لا تنطوي تحت حكم المادة ٦٥ إذ أن هذا النص من النصوص المهيئة Dispositives أى التي تهىء حكم حالة لم ترد بصدد اتفاق . ولذلك يكون مرجع الحكم في هذه الحالة التي تمت باتفاق المتعاقدين الى القواعد العامة . وهذه القواعد خريجة من أحكام قانون التسجيل وأحكام عقد الوكالة كما سنحاول توضيحه فيما يلي :

فأما أحكام قانون التسجيل فتقتضى بأن الملكية تظل على رأس البائع طالما أن المشتري لم يسارع الى تسجيل سند شرائه . ولما كانت ملكية البناء تتبع ملكية الأرض فان ما يحدثه المشتري غير المسجل من بناء في الأرض المبيعة يعتبر - بفعل الالتحاق - ملكا للبائع . ولذلك يكون في وسع هذا البائع أن يعود ثانية الى بيع الأرض بما عليها من بناء ولا يستطيع المشتري غير المسجل أن يحتج على المشتري الثانى المسجل بالاذن الصريح بالبناء الصادر له من البائع إذ لا يترتب على عقده غير المسجل سوى انشاء التزامات شخصية في ذمة البائع ، ولا سبيل الى الاحتجاج بمثل هذه الالتزامات على الغير (٢)

[١] عكس ذلك استئناف مختلط ٢٩ مارس سنة ١٩٢٨ يلتك [٤٠ - ٢٥٨]

[٢] وهذا ماقرره محكمة الاستئناف المختلطة في أحكام عديدة لما راجع على الاخص ١٦ ابريل سنة ١٩٢٥ [١٧ - ٢٥٣]
نقد قررت فيه ان من بنى في أرض الغير وبدون أن يسجل العقد الذى يعطيه هذا الحق لا يحق له الرجوع الا على مالك الأرض الذى يكون قد رهنها مع البناء لمصلحة الغير ، لا ضد هذا الغير وخلفائه — الدائن المرتهن أو الراى عليه المزداد أو المشتري فيه إذ لا يمكن أن يحتج ضد ملكية البناء ولا التزامهم أيضا بالتعويضات للمانى الذى له الحق في مطالبة مالك الأرض

على أنه يكون في وسع هذا المشتري غير المسجل المأذون له بالبناء أن يرجع على البائع الذي أذن له ، وهو يرجع عليه — فيما يتعلق بتسوية التعويضات المستحقة له عن إحداث هذا البناء — على أساس الوكالة إذ أن هذا الاذن الصريح بالبناء ولو أنه لا يفيد في نقل الملكية إلا أنه يعتبر بمثابة توكيل صادر من البائع بالقيام بهذا العمل . ولا يعترض على ذلك بأن المشتري إنما قام بهذا العمل لحسابه لا لحساب البائع طالما أن البائع هو الذي أفاد في الواقع من عمل المشتري ، وأن هذا الأخير لم يقم بهذا العمل إلا بناء على إذن البائع . كما لا يمكن القول بارجاع حكم هذه الحالة إلى قواعد الأثر على حساب الغير وأخصها الفضالة إذ أن الرجوع إلى هذه القواعد يستدعي قيام الشخص بالعمل من تلقاء نفسه وبدون تكليف سابق من رب العمل ، وهو ما ليس بمتوافر في الغرض الذي نحن بصددده إذ أن المشتري إنما بنى بناء على إذن البائع له .

فإذا خلاصنا إلى أن قواعد الوكالة هي المحكمة في هذا الصدد ، وهو ما نعتقده ، كان للمشتري المأذون له بالبناء أن يرجع على البائع في حالة استحقاق العقار بكل ما صرفه طبقاً للمادة ٥٢٨ ، وبفوائد المبالغ التي أنفقها كذلك من يوم دفعها طبقاً للمادة ٥٢٦ من القانون المدني (١) . ولا يكون للبائع بعد ذلك أن يستنزل من هذه المبالغ المستحقة عليه وفوائدها قيمة ما حصله المشتري من ثمار العقار في المدة التي انقضت من تاريخ وضع يده إلى يوم الاستحقاق إذ أن المشتري يملك هذه الثمار لحسن نيته ولا يكون مسئولاً عن ردها أو تقديم حساب بشأنها . وذلك كله بغير إخلال بحق المشتري المأذون له بالبناء في المطالبة بالتعويضات المستحقة عن إخلال البائع بشروط الاتفاق (٢) .

كما يكون للمشتري الحق في حبس العين تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٠٥ التي تجيزه لمن أوجد تحسبنا في العين حتى يوفي إليه ما صرفه .

حالة فرعية

البناء أو الغراس في أرض الغير بمهمات وأدوات الغير

المادة ٦٦ — نصت المادة ٦٦ على أنه « إذا حصل البناء أو الغرس أو غير ذلك من شخص

(١) قارن حكم محكمة مصر الابتدائية في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ — ٢٥٦ — ٢٥٤ . فقد قررت فيه بأن « تأجير الأرض مع التصريح بالبناء عليها بغير قيد ولا شرط فيما يتعلق بقيمة وتكاليف ذلك البناء تعاقب منسوج فيه على منوال الحكر فهو لا ينفق مع جعل أن التأجير قصير . فإذا امتنع المالك عن تجديد العقد وطلب الإزالة فإنه لا يملكها إلا إذا دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العمل أو دفع ما زاد في قيمة أرضه بعد البناء المقام عليها وهو ما قضت به المادة ٦٥ مدني ، ونحن لانقر المحكمة فيما ذهبت إليه من تطبيق حكم المادة ٦٥ على هذه الحالة للأسباب التي وضعناها في المتن .

(٢) قارن مع ذلك كامل مرسى بك . الاموال ص ٤٥٢

في أرض غيره بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره أيضا فلا يجوز لصاحب المهمات والأدوات المذكورة أن يطلب ردها إليه بل يكون له الحق في أخذ تعويض من ذلك الفارس أو الباني أو من صاحب الأرض على قدر ما يكون مطلوباً منه .

ولن يقتضينا بحث هذه الحالة جهدا كبيرا إذ أنه تنشأ عنها في الواقع علاقتين :

الأولى - بين مالك الأرض وبين الباني أو الفارس .

الثانية - بين مالك المهمات والأدوات وبين أحدهما أو الآخر .

حكم العلاقة الأولى

أما علاقة مالك الأرض بالباني أو الفارس فمرجع الحكم فيها إلى نص المادة ٦٥ وهو يقتضي - كما بينا - التفرقة في معاملة الباني أو الفارس بحسب حسن نيته أو سوءها . ونحن نكتفي بالحالة في صدد هذه العلاقة إلى التوضيحات السابقة .

حكم العلاقة الثانية

أما مالك المهمات والأدوات التي استعملت في البناء أو الفرس فقد تكفل المشرع ببيان حقوقه قبل كل من الباني أو الفارس والمالك .

الرجوع على الباني

فلمالك المهمات والأدوات حق الرجوع بالتعويض على الفارس أو الباني . وهذا التعويض لا يقتصر - في نظرنا - على مطالبته بقيمة تلك المهمات والأدوات ، بل وبمقدار الخسارة التي تحملها من جراء حرمانه منها بصرف النظر عن حسن أو سوء نية الباني أو الفارس (١) . وهذا التعميم يقتضي به إطلاق نص المادة ٦٦ عند ذكر التعويض مجردا من تلك القيود أوردها المشرع بنص المادة ٦٤ التي لا تجيز - على العكس - الحكم بدفع تعويضات إلا إذا ألحق المالك مهمات وأدوات الغير بأرضه بطريق الغش والتدليس .

الرجوع على صاحب الأرض

كما أن مالك المهمات والأدوات أن يرجع على صاحب الأرض ولكن بقدر ما يكون مطلوباً منه (٢) ،

(١) عكس ذلك كامل مرسى بك الأموال ص ٤٥٠ . ومقاله السابق ن ٧٣

(٢) عكس ذلك كامل مرسى بك . الأموال ص ٤٥٠ إذ يرى أنه ليس لصاحب المهمات إلا أن يرجع عند صاحب الأرض ما يكون مطلوباً للباني . وليس له في رأي الرجوع على صاحب الأرض بدعوى مباشرة لانه لا ارتباط بينهما . وهذا ما لا نقر استنادنا عليه إذ أن نص المادة ٦٦ لا يدع مجالاً للملك في أن المشرع زود صاحب المهمات بدعوى مباشرة ضد صاحب الأرض .

ولذلك يحد هذا الحق في الرجوع على صاحب الارض بحدود علاقته بالبانى أو الفارس .
ويترتب على ذلك أنه يمكن تصور في حالة طلب الازالة حالات لا يكون فيها لمالك المهمات والادوات
أى حق قبل صاحب الارض ؛ ونعنى بذلك حالة ما إذا كان البانى أو الفارس سىء النية وكلفه
صاحب الارض بازالة ما أحدثه في أرضه من بناء أو غراس فلا يكون لمالك المهمات والادوات
حق مطالبته بشئ مطلقا .

حق استرداد المهمات

على أننا نعتقد أنه يكون في وسعه في هذه الحالة أن يسترد مهماته وأدواته إن أثر ذلك على
المطالبة بالتعويض لأن نص المادة ٦٦ الذى يمنعه من أن يطلب ردها إليه لا يحول دون استردادها
في حالة الهدم أو القلع .

في حالة إبقاء البناء

أما في حالة ما إذا اختار صاحب الارض بقاء البناء ، أو في حالة إلزامه ببقائه لحسن نية البانى ،
فإن مقدار ما يطالب به مالك المهمات والادوات يتحدد بمقدار ما يتعين عليه دفعه للبانى بحسب
أحكام القانون التى سبق لنا تفصيلها ؟

دكتور محمد على عرفة

مدرس القانون المدنى بكلية الحقوق

اعلان

تنفيذاً لقرار الجمعية العمومية لحضرات المحامين الصادر بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٠ ابريل
سنة ١٩٤٢ أعدت النقابة تذاكر اثبات شخصية لحضرات الأساتذة المحامين .

فمن يرغب الحصول على احدى هذه التذاكر عليه أن يرسل للنقابة مبلغ عشرة قروش صاغ باسم
حضرة الأستاذ « أمين صندوق نقابة المحامين » بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر وصورتين
فوتوغرافيتين مقاس ٣ في ٤ سنّتي موقعا عليهما بامضاءه .
تقيب المحامين بالنيابة

طامل يوسف

وزارة العدل

إدارة المحاكم الأهلية

حضرة صاحب العزة رئيس محكمة الابتدائية الأهلية

جرى العمل على أن كتبة جلسات الاحالة يثبتون في المحاضر بناء على طلب بعض حضرات المحامين أن حضوره مع المتهم أمام الاحالة فقط .

ولا كان محضر جلسة حضرة قاضي الاحالة ليس معدا إلا لاثبات مجرد حضور المحامي معه . فالوزارة ترى وجوب إثبات حضوره بدون تحديد . وعلى حضرات المحامين في حالة قصر توكيلهم على الحضور أمام الاحالة أن يخطرأ بذلك حضرة رئيس المحكمة الابتدائية كتابة في خلال ثلاثة أيام من تاريخ إرسال إخطار لحضراتهم بتحديد الجلسة ويطلبون من حضرة رئيس المحكمة انتداب محام آخر للدفاع عن المتهم لانهم غير موكلين عنه أمام المحكمة . وقد أرسلنا لتقابة المحامين إخطارا بهذا المعنى .

وتقبلوا فائق التحية .

وزير العدل

نجد صبرى أبوعلم

حرر بسراى وزارة العدل فى أول أغسطس سنة ١٩٤٢

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
(١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية			
قتل عمد . اقترانه بجناية أخرى . عياران ناربان . إطلاق كل منهما على مجنى عليه . بقصد قتله . قتل الاثنان . فعلان مستقلان . تطبيق المادة ٢٣٤ - ٢ ع	١٢٧ أكتوبر ١٩٤١	٤٣٩	١٤١
(المادة ١٩٨ - ٢ ع - ٢٣٤ - ٢)			
أمر حفظ . متى يجوز قوة الشيء المحكوم فيه ؟ متى كان مسبقا بتحقيق أجرته النيابة بنفسها أو كانت إجراؤه بناء على انتداب منها . الأسباب التي بني عليها . لا تأثير لها في تحديد أثره القانوني . أمر بالحفظ لعدم أهمية الحادثة . أمر بالحفظ لعدم كفاية الأدلة . لا تفريق بينهما في نظر المادة ٤٢ تحقيق . تنفيذ البوليس القضائي طلب النيابة إليه ضبط المتهمين واستجوابهم وسؤال الشاكي من أعمال التحقيق	» » ٢٧	٤٤٠	١٤٢
(المادة ٤٢ تحقيق)			
اختلاس أموال أميرية . تصرف الموظف في المال الذي يعهدته على اعتبار أنه مملوك له . يكفي لإثبات توافر القصد الجنائي لديه . دفعه مقابل المال الذي تصرف فيه . احتجاجه بأنه لم يتصرف فيه إلا لضيق ذات يده . لا ينفي عنه القصد الجنائي .	» » ٢٧	٤٤٣	١٤٣
(المادة ٩٧ ع - ١١٢)			
١ - إثبات . عماده في المواد الجنائية . اطمئنان المحكمة إلى ثبوت الواقعة : استنادها في ذلك إلى دليل مباشر أو إلى دليل غير مباشر . يستوى . دليل مؤد إلى مارتب عليه . لا تدخل لمحكمة النقض - ٢ - نية القتل . ظرف سبق الاصرار . ثبوت توافرها . سلطة محكمة الموضوع في ذلك . الآلة المستعملة في القتل . مجرد كونها لا تؤدي بطبيعتها إلى الموت . لا يقلل من قيمتها كدليل .	» » ٢٧	٤٤٥	١٤٤
ضرب . بيان درجة جسامه الاصابات . لا يشترط . مجرد الاعتداء بالضرب يكفي لتطبيق المادة ٢٤٢ ع . تعيين المحدث	» » ٢٧	٤٤٨	١٤٥

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
لكل إصابة من الإصابات . لا يلزم (المادة ٢٠٦ ع - ٢٤٢) ١ - وصف التهمة . الأفعال المثبتة في أمر الإحالة . تغيير وصفها في الحكم بالإدانة من غير لفت الدفوع . عدم استناد أفعال جديدة إلى المتهم . الحكم عليه بعقوبة ليست أشد من العقوبة المقررة للجريمة المثبتة في أمر الإحالة . لا تترتب على المحكمة في ذلك (المادتان ٣٧ و ٤٠ تشكيل)	٢٧ أكتوبر ١٩٤١	٤٤٩	١٤٦
٢ - فاعل أصلي . اتفاق شخصين على ارتكاب جريمة قتل . اعتداء كل منهما على المجنى عليه تنفيذا لهذا الاتفاق . نشوء الوفاة عن فعل واحد عرف مرتكبه منهم أو لم يعرف . كلاهما فاعل أصلي (المادة ٣٩ ع)	» » ٢٧	٤٥٢	١٤٧
١ - تهديد بقصد الحصول على مال . التهديد بالتبليغ عن جريمة لم تقع على المهدد شخصيا . حصوله بذلك على مبلغ من المال مقابل سكوته عن التبليغ . اغتصاب . مثال قبول المراهنة خفية على سباق الخيل . (المادة ٢٣٨ ع - ٣٢٦)	» » » ٣	٤٥٣	١٤٨
٢ - عقوبة . تقديرها في حدود ما هو مقرر بالمادة المنطبقة . سلطة محكمة الموضوع في ذلك . تبين ظروف التشديد أو التخفيف . غير لازم	٣ نوفمبر سنة ١٩٤١	٤٥٥	١٤٩
دفاع . عدم الاستناد فيه إلى عذر قهري . إعلان المتهم للجلسة إعلانا صحيحا . طلب التأجيل للاستعداد . رفض التأجيل . لا تترتب في ذلك على المحكمة .	» » » ٣	٤٥٦	١٥٠
بلاغ كاذب . التبليغ بالكتابة . لا يشترط . حصول التبليغ من تلقاء نفس المبلغ اما مباشرة واما في أثناء التحقيق معه في أمر لا علاقة له بموضوع البلاغ . توافر باقي أركان الجريمة . عقاب . (المواد ٢٦١ و ٢٦٢ و ٢٦٤ ع - ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٥)	» » » ٣		
إثبات . قواعده في المواد المدنية . لا تتعلق بالنظام العام . الدفع بعدم جواز إثبات الحق المدعى به بالبينة . وجوب إبدائه لدى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود . إبدائه بعدم سماعهم . لا يصح . (المادة ٢١٥ مدني)			

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

الرقم الترتيب	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٥١	٤٥٩	٣ نوفمبر سنة ١٩٤١	قتل خطأ . الإهمال في المحافظة على حياة طفل . تركه بمفرده بجوار موقد غاز مشعل على ماء . اقتراب الطفل منه . سقوط الماء الساخن عليه . حدوث حروق منه أودت بحياته . عقاب المتهم سواء أكان هو والد الطفل أم لم يكن . (المادة ٢٠٢ ع - ٢٣٨)
١٥٢	٤٦٠	١٠ » » »	ضرب أفضى إلى الموت . خطأ المتهم في شخص من تعمد الاعتداء عليه . لا تأثير له في النية الإجرامية وقت ارتكابه فعلته . تعمد المتهم الاعتداء على زوجته بالضرب . إصابة بعض الضربات ابنته التي كانت تحملها . وفاتها بسبب ذلك . ضرب أفضى إلى موت . لا قتل خطأ . (المادة ٢٠٠ ع - ٢٣٦)
١٥٣	٤٦٠	١٠ » » »	١ - نقض وإبرام . ختم الحكم . تقديم شهادة بأن الحكم لم يختم في مدى الثمانية الأيام . الادعاء بأن الحكم لم يكتب إلا بعد ستة شهور . الطعن في الحكم تأسيساً على ذلك . عدم ثبوت هذا الادعاء . رفض الطعن - ٢ - إثبات . التناقض المبطل الحكم . ماهيته . الخلاف بين أقوال الشهود وبين ما استنتجته المحكمة من باقى أدلة الدعوى . لا يعتبر تناقضاً .
١٥٤	٤٦٢	١٠ » » »	مخدرات . شراء المخدر . جريمة معاقب عليها غير جريمة الاحراز . مجرد التعاقد على شراء المخدر . تتم به جريمة الشراء . تسليم المخدر . لا يشترط (المادتان ٢ و ٣٦ من قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)
١٥٥	٤٦٥	١٠ » » »	نصب . شيك لا يقايله رصيد قائم وقابل السحب . ماهيته . أداة وفاء لا أداة ائتمان . ورقة صادرة في تاريخ معين على أن تكون مستحقة الدفع في تاريخ آخر وتحمل هذين التاريخين . لا عقاب على إصدارها . (المادة ٣٣٧ ع)
١٥٦	٤٦٦	١٠ » » »	نقض وإبرام . عدم ختم الحكم في الميعاد المقرر لذلك . متى يصبح اتحانه أساساً للطعن واعطاء الطاعن مهلة لتقديم الأسباب ؟ عند عدم التمكن من الاطلاع على الحكم ليتسنى تقديم الطعن في الميعاد . (المادة ٢٣١ تحقيق)

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
تقضى وإبرام . عدم ختم الحكم في الميعاد المقرر لذلك . تقديم شهادة لم يمض من يوم صدور الحكم إلى تاريخ تحريرها مدة الثمانية الأيام . لاجدوى فيها في إثبات الطعن .	١٠ نوفمبر ١٩٤١	٤٦٧	١٥٧
مسئولية مدنية . مناهطها الخطأ . وجوب الضمان عن الخطأ ولو كان لاعتقاب عليه من الوجهة الجنائية . القوة القاهرة . شرط توافرها ؟ إنعدام الارادة . أفعال الضرورة . الشروط الواردة في المادة ٦١ ع . لا تأثير لها في المساءلة المدنية . مثال . سيارة	» » ١٧	٤٦٨	١٥٨
معارضة . حكم غيابي . معارضة المتهم فيه . استئناف النيابة إياه بالنسبة لتقدير الكفالة وطلبها شمول الحكم بالتنفيذ . لا يجوز نظره قبل الفصل في المعارضة .	» » ١٧	٤٧٢	١٥٩
قوة الشيء المحكوم فيه . فاعل . شريك . صدور حكم ببراءة الفاعل على أساس أن الواقعة لاعتقاب عليها . استفادة الشريك من هذا الحكم ولو لم يكن طرفاً فيه . حجية هذا الحكم في حق الكافة . أحكام الادانة أو أحكام البراءة لأسباب متعلقة بأشخاص متهمين معينين بالذات . لاجحية لها في هذا الصدد	» » ١٧	٤٧٣	١٦٠
إثبات. اليمين المنصوص عليها في المادة ١٩٤ تجاري . لمصلحة الدائن . حقه في توجيهها . توجيهها أو عدم توجيهها من المحكمة . لا يجوز . توجيهها من الدائن . حلف المدين . رفض الدعوى . لا يجوز للدائن أن يحدد النزاع بعد ذلك بناء على أدلة أخرى . رفع الدائن دعوى لإثبات كذب اليمين أو للمطالبة بتعويض بناء على ثبوت كذبها . لا يجوز . دعوى جنحة مباشرة عن كذب اليمين . لا تقبل .	» » ١٧	٤٧٦	١٦١
(٢) قضاء محكمة التقض والابرار المدنية			
إثبات . شهود . أقوالهم أمام المحكمة الابتدائية . استخلاص المحكمة الاستئنافية منها ما يخالف رأى المحكمة الابتدائية فيها . جوازه . تجزئة أقوال الشاهد . جوازه .	١٦ أكتوبر ١٩٤١	٤٧٩	١٦٢

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

الرقم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٦٣	٤٨٠	١٣٠ أكتوبر ١٩٤١	١ - حكم . التناقض في أسبابه . ذكر عبارة فيه توهم بوقوع مخالفة بين بعض أسبابه وبعض . لا تأثير في صحة الحكم مع وضوح قصد المحكمة - ٢ - دعوى التزوير . تحصيل المحكمة من الظروف والبيانات التي ذكرتها في حكمها أن الورقة المطعون فيها بالتزوير لم تصدر من الطاعن . كفاية ذلك لصحة الحكم . بحث طريقة التزوير . لا وجوب . (المادة ٢٨٣ مرافعات)
١٦٤	٤٨٢	٦ نوفمبر سنة ١٩٤١	١ - نقض وإبرام . إعلان تقرير الطعن . عدم إيراد صفة الطاعن في ديباجته . التقرير يدل على أن الطعن إنما صدر من المحامي عن الطاعن بصفته . لا عيب في الطعن من جهة الشكل - ٢ و ٣ - أهلية . الحجر للسفه . تصرف سابق على الحجر . عدم بطلانه . متى يصبح إبطاله ؟ إذا حصل بطريق الغش والتواطؤ . تعاقد على بيع بعقد عرفي . تحذير المشتري من إتمام الصفقة لأن البائع قد طلب الحجر عليه . إتمام الصفقة بعقد رسمي . توقيع الحجر على البائع لسفه هذا التصرف غير باطل . إنعقاد البيع بالعقد العرفي . العقد الرسمي اللاحق لم ينشأ البيع بل هو تنفيذ للعقد الأول . (المادة ٢٦٦ مدني)
١٦٥	٤٨٥	٢٧ » » »	إجراءات . الدفع يطلانها . وجوب إبدائه أمام محكمة الموضوع . التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز (المادتان ١٣٨ و ١٣٩ مرافعات)
١٦٦	٤٨٦	٢١ فبراير ١٩٤٠	(٣) قضاء محكمة الاستئناف الأهلية ١ - شراء عين مرهونة . وقفها . نزع ملكيتها . ٢ - إسترداد الثمن . اختصاص المحاكم الأهلية . اعتبار الزائد من الدين . وقف .
١٦٧	٤٩٠	١٣٠ أكتوبر ١٩٤٠	تصرف في مرض الموت لوارث . لا إجازة إلا بموافقة الورثة . الوارث الطاعن من الغير
١٦٨	٤٩٣	٣١ ديسمبر ١٩٤٠	معارضة . طلبات جديدة . دخولها في الطلب الأصلي - جواز الحكم بها .

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٦٩	٢٦ يناير ١٩٤١	حكم صحة التوقيع . ضرورة وجود المقابل . لينقل الملك بالتسجيل
١٧٠	١٩ فبراير ١٩٤١	إستئناف . قيده . ٤٨ ساعة سابقة على فتح الجلسة (المادة ٣٦٣ مرافعات)
١٧١	٣٠ أبريل ١٩٤١	أحكام نهائية . حجبتها بالحقوق المقررة بها . المادة ٢٢٢ . عامة مطلقة
١٧٢	٤ يناير ١٩٤٢	بطلان مراقبة . عدم انطباقه على الأحوال المينة بالمواد من ٢٩٧ — ٢٩٩ . إنطباقه على الاحوال المينة بالمواد من ٣٠٠ — ٣٠٤ و ٣٠٥ — ٣٠٨
		(٤) قضاء المحاكم الكلية
١٧٣	٢٣ يونيو ١٩٤٠	ماهية النش الذي وجه للالتماس . مجرد الكذب لا يعد غشا . الشرائط التي يجب توافرها في النش الموجب للالتماس
١٧٤	١٦ أكتوبر ١٩٤٠	القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتقرير رسم الدمغة . التعويض المنصوص عنه المادة ٢٣ منه . الحكم به وجوبى من تلقاء نفس المحكمة بدون حاجة إلى طلب من مصلحة الضرائب . تفسير المادة ٢٣ المشار إليها . مناقشات مجلس النواب في هذا الشأن بتاريخ ٢٩ - ٨ - ١٩٣٨ . مدة سقوط الغرامة وسقوط الحق في المطالبة بالتعويضات
١٧٥	٢٣ مارس ١٩٤١	١ - مجلس مديرية . شخصيته المعنوية الخاصة به . استقلالها عن الحكومة - ٢ - موظف بالحكومة . علاقته بها ترجع إلى القوانين والوائح الادارية - ٣ - الحكومة . حقها في تعديل القانون العام للتوظيف
		(٥) القضاء التجارى
١٧٦	١٦ مايو ١٩٤٠	شركة محاصة . إنعقادها . مرجعه عقد الشركة وحده . عدم النص على توزيع الخسائر : لا يبطل العقد . نشر . لا ضرورة له .
١٧٧	١ مارس ١٩٤٢	إجارة الأشخاص في القانون البحرى . مخالفة المادة ٧٣ (٢٠)

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم الترتيب	الرقم الترتيب
من القانون البحرى للقواعد العامة . إقطاع أخبار السفن . إتضاء دين الملاحين بإتضاء حق الامتياز المقرر لهم على السفن محكمة الاتفاق والتسليم فى المواد التجارية . يجب اختصاصها وجوب حصول أمرين . الاتفاق والتسليم الفعلى . محكمة دفع التمن يجب لاختصاصها ألا يكون التمن قد دفع فعلا . (٦) القضاء المستعجل	٢٢ مايو ١٩٤١	٥٢٣	١٧٨
إشكال . الاستشكال فيما لم يتم من الاجراءات وكيفية رفع الاشكال .	١٩ يناير ١٩٤٢	٥٢٤	١٧٩
١ - حوز إدارية . ليست من أعمال السلطة العامة . اختصاص القضاء - ٢ - حوز إدارى . وجوب الابداع لا يقافه . المادة ٥ - قانون رقم ٥٥ - لسنة ١٩٢٩ . سقوط الحق بعدم رفع الدعوى فى ستة أشهر .	٤ مارس ١٩٤٢	٥٢٥	١٨٠
منازعات . أحكام الأمر العسكرى رقم ١٥١ سنة ١٩٤١ . جواز تقييده لقاضى الأمور المستعجلة . تنبيه بالاخلاء . حصوله فى غير المدة المحددة فى الطلبات . عدم سريانه	١٥ ابريل ١٩٤٢	٥٢٧	١٨١
تنبيه من المؤجر بالاخلاء . إنهاء العلاقة القديمة . قيام علاقة جديدة حسب دفع الأجرة . تفسير العلاقة القانونية الجديدة . أثر التنبيه على هذا . مساس ذلك بأصل حق المدعى (٧) قضاء المحاكم العسكرية	١٨ مايو ١٩٤٢	٥٢٩	١٨٢
اختصاص المحاكم العسكرية والمحاكم العادية فى صحة إحراز وحمل السلاح . الأمر العسكرى رقم ٢٤ سنة ١٩٤٠ . القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ . نوع السلاح . تعريفه . (٨) قضاء المحاكم الجزئية	٤ فبراير ١٩٤١	٥٣١	١٨٣
بيع وفائى . إختاؤه رهن عقارى . بطلانه . أدلته حجز تحفظى . شروطه . بطلانه	١٦ ابريل ١٩٤١	٥٣٣	١٨٤
دفع بعدم الاختصاص النوعى . من النظام العام . دعوى إيقاف الأعمال الجديدة . عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها	١٢ مارس ١٩٤٢	٥٣٥	١٨٥
	١٧ مارس ١٩٤٢	٥٣٧	١٨٦

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
طعن بالتزوير في ورقة . حكم بصحتها نهائيا من المحكمة المدنية . عدم جواز الالتجاء إلى المحكمة الجنائية .	١١ أبريل ١٩٤٢	٥٣٩	١٨٧
إيجار أعيان الوقف . صمته . بطلانه . طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية الفراء .	» » » ٢٨	٥٤٠	١٨٨
مستولية . المادة ١٥٢ من القانون المدني : شروطها .	٢٦ مايو ١٩٤٢	٥٤٤	١٨٩
شريك على الشيوع . إحداث تغييرات في البناء . عدم موافقة الشركاء . سوء النية .	٢ يونيو ١٩٤٢	٥٤٨	١٩٠
(٩) قضاء المحاكم المختلطة			
المستولون عن البيانات التجارية . القصد الجنائي . ترك عينة لدى التاجر . حلف الكيائي الذي يقوم بالتحليل اليمين	٨ ديسمبر ١٩٤١	٥٥٠	١٩١
بحث : في « تملك صاحب الارض لما يلحق بها من بناء أو غراس » لحضرة الاستاذ الدكتور محمد علي عرفه مدرس القانون المدني بكلية الحقوق	١٧ نوفمبر ١٩٤١	٥٥٢	١٩٢
منشور خاص باخطار حضرات المحامين بارسال صورهم الفتوغرافية لاعداد تذاكر إثبات الشخصية وذلك تنفيذا لقرار الجمعية العمومية لحضرات المحامين في ١٠ أبريل سنة ١٩٤٢		٥٦٠	
منشور وزارة العدل بخصوص إثبات حضور حضرات المحامين أمام حضرة قاضي الاحالة		٥٨٤	
		٥٨٥	

العدد الثامن والتاسع والعاشر
السنة الثانية والعشرون
شهر إبريل ومايو ويونيه
سنة ١٩٤٢

المحكمة

قضاء محكمة النقض والإبرام التجارية (١)

(برئاسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب
العرزة محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ومنصور اسماعيل بك
المستشارين وبحضور حضرة صاحب العرزة احمد صبحى عزت بك رئيس النيابة)

دأما . فاذا كانت الورقة قد صدرت فى تاريخ ما
على أن تكون مستحقة الدفع فى تاريخ آخر
وكانت تحمل هذين التاريخين فلا يصح عدها
شيكاً معاقباً على إصداره وذلك لأنها لا تكون
أداة وفاء وإنما هى أداة ائتمان ولأنها فى ذاتها
تحمل ما يحول دون التعامل بها بغير صفتها هذه .

المحكمة

« حيث أن الوجه الأول من وجهى الطعن
يتلخص فى أن الواقعة كما هى ثابتة فى الحكم
لا يعاقب عليها القانون ، وذلك لأن المحكمة
أخطأت فى فهم كلمة شيك واعتبرت سند الدين
المحرر من الطاعن بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٣٩

١٩٣

أول ديسمبر سنة ١٩٤١

نصب . شيك . لا يقابل برصيد قائم وقابل للسحب مالم يهـ .
ورقة صادرة فى تاريخ معين ومستحقة الدفع فى تاريخ آخر
مكتوب فيها . أداة ائتمان لا أداة وفاء . لا عقاب على من
أصدرها . (المادة ٣٣٧ ع)

المبدأ القانونى

إن الشيك الذى تقصد المادة ٣٣٧ من
قانون العقوبات المعاقبة على إصداره إذا لم يكن
له رصيد مستكمل الشرائط المبينة فيها إنما هو
الشيك بمعناه الصحيح أى الذى يكون أداة وفاء
توفى به الديون فى المعاملات كما توفى بالنقود تماماً
بما مقتضاه أن يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة عمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض والإبرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب

العرزة سيد بك مصطفى المستشار بهذه المحكمة

لمصلحة جورجى تودرى والمستحق الأداء في ٤ يولييه سنة ١٩٣٩ شيكا وعاقبت الطاعن على أساس أنه أعطى لجورجى المذكور شيكا على بنك مصر لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب مع أن الورقة المذكورة لم تكن إلا سند دين عادى وليست شيكا ويكون الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن على هذا الأساس قد أخطأ في تطبيق القانون .

« وحيث أن الشيك الذى تقصد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المعاقبة على إصداره إذا لم يكن له رصيد مستكمل للشرائط المبينة فيها إنما هو الشيك بمعنى الصحيح على أساس أنه أداة وفاء توفى به الديون في المعاملات كما توفى بالتقود تماماً مما يقتضى أن يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع دائماً . فإذا كانت الورقة قد صدرت في تاريخ على أن تكون مستحقة الدفع في تاريخ آخر وكانت تحمل هذين التاريخين فلا يمكن عدّها شيكا معاقباً على إصداره وذلك لأنها ليست أداة وفاء بل هي أداة ائتمان ولأنها في ذاتها تحمل الدليل على ما يحول دون التعامل بها بغير صفتها هذه .

« وحيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن في جريمة إعطاء شيك لا رصيد له وذكر في ذلك : « وحيث أن وقائع الدعوى تتلخص في أن المجنى عليه (جورجى تودرى) كان يدين المتهم في مبلغ ٢٤٠ قرشاً قرر أنه قيمة حساب أصناف بقالة من متجره وقال المتهم أنه قرض برّبا فاحش قدره ٤٠ قرشاً فحرر المتهم للمجنى عليه إذن صرف (شيك) بهذا المبلغ على بنك مصر بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٣٩ على أن يصرف في ٤ يولييه سنة ١٩٣٩ . وفي يوم ٥ منه أى في اليوم التالى

للاستحقاق قصد المجنى عليه إلى البنك لصرف المبلغ فتبين أنه ليس للمتهم رصيد بالبنك إذ أعطي إفادة برفض الاذن وبالرجوع على الساحب فأبلغ المجنى عليه الأمر إلى النيابة . « وحيث أنه ثبت من خطاب بنك مصر المؤرخ ٥ ابريل سنة ١٩٤٠ أنه لم يكن للمتهم رصيد ما في يوم ٤ يولييه سنة ١٩٣٩ المحدد لصرف الاذن وثبت من خطاب البنك المؤرخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٠ أن كل رصيد المتهم وقت تحرير الاذن كان ٢٩٩ ملياً . وحيث أن المتهم (الطاعن) معترف أمام المحكمة بأنه لم يكن له رصيد بالمرة يوم استحقاق الاذن للصرف . لذلك تكون التهمة ثابتة قبل المتهم وعقابه ينطبق على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ من قانون العقوبات .

« وحيث أنه بالاطلاع على مفردات الدعوى تبين أن الورقة التي أدين الطاعن من أجلها جاء فيها « ادفعوا لحامله مبلغ ٢٤٠ قرشاً ومؤرخة في ٦ يونيه سنة ١٩٣٩ ومذكور بذيلها أنها مستحقة الاداء في ٤ يولييه سنة ١٩٣٩

« وحيث أنه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أدان الطاعن على اعتبار أن الورقة التي أصدرها شيكا ووجه الخطأ في ذلك هو أن تلك الورقة لم تكن إلا أداة ائتمان بشهادة ذات عبارتها التي أفرغت فيها . ولذلك يتعين نقضه والقضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه وذلك من غير حاجة لبحث الوجه الثانى .

(طعن دانيال عجمان مرور افندى ضد النيابة رقم ١٨٦٧ سنة ١١ ق)

١٩٤

أول ديسمبر سنة ١٩٤١

سب وقذف . ركن العلانية . متى يتحقق ؟
الاذاعة وقصدها . شكوى الى مجلس ادارة شركة من موظف فيها في حق زميل له . تمسك المتهم الشاكي بأنه ما كان يقصد الاداعة . استدلاله على ذلك بأنه كتب على غلاف الشكوى كلمتي « سرى وشخصى » . ادانته . عدم تحدث المحكمة عما تمسك به . قصور في بيان الاسباب .

(المواد ١٤٨ و ٢٦٠ و ٢٦١ ع — ١٧١ و ٢٠٢ و ٢٠٣)

المبدأ القانوني

العلانية في القذف لا تتحقق إلا بتوافر عنصرين : أن تحصل الاذاعة وأن يكون ذلك عن قصد من المتهم . فان حصلت الاذاعة من غير أن يكون المتهم قد قصدها فلا تجوز مؤاخذته . وإذن فاذا كان المتهم (وهو موظف في شركة) قد شكّا أحد زملائه إلى مجلس إدارة الشركة وكتب على غلاف الشكوى الرسالة إلى المدير كلمتي « سرى وشخصى » ثم أمام المحكمة تمسك بأنه ما كان يقصد اذاعة ماحوته الشكوى من العبارات التي عدتها المحكمة قذفا في حق الشكوى بدلالة ما كتبه على غلافها ولكن المحكمة أدانته في جريمة القذف علنا دون أن تتحدث عما تمسك به في دفاعه فانها تكون قد قصرت في بيان الأسباب التي بنت عليها حكمها .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تلخص في أنه يشترط لتوافر العلانية اللازم تحققها في جريمة القذف الحاصل بالكتابة أن تكون الكتابة وزعت على عدد من الناس بغير تمييز بقصد النشر وبنية الاذاعة : ولما كانت الوقائع الثابتة

في الحكم المطعون فيه هي أن المتهم (الطاعن) بصفته موظفا في شركة الملح والصودا شكّا إلى مجلس إدارة الشركة أمر المجنى عليه ونسب إليه الامور المبينة في الشكوى وكانت شكواه كتابة في غلاف كتب عليه (سرى وشخصى) وأن مدير الشركة هو الذي طلبه للتحقيق وحقق معه سكرتير الشركة وبذلك لا يمكن أن تتوافر العلانية ونية الاذاعة التي بتطلبها القانون لان الطاعن أظهر نيته بجعل الشكوى سرية شخصية بأنه لا يقصد أن يطلع عليها خلاف الاشخاص المختصين وهم أعضاء مجلس إدارة الشركة التي يشتغل بها هو والمجنى عليه ومن ثم يكون الحكم أخطأ في تطبيق القانون .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عندما عرض لركن العلانية في جريمة القذف التي أدان الطاعن فيها قال : « وحيث انه فيما يتعلق بركن العلانية فانه لا نزاع في أن المكاتبات المحتوية على القذف قد عرضت للتداول بين سائر موظفي شركة الملح والصودا وقد اطلع عليها مدير عام الشركة ثم موظفو مكتبه وقد شهد المدعي المدني بذلك بجلسته ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ولم ينكر المدير العام ذلك في أقواله بالجلسة المذكورة كما أن سائر أعضاء مجلس الادارة وكذلك مستشار الشركة قد اطلعوا عليها . وحيث ان الذي يقطع بتوفر ركن العلانية هو شهادة المدير العام بتلك الجلسة بأنه قام بتحقيق ماحوته تقارير المتهم وكان مسيو سعدية حاضرا ذلك التحقيق وأنه هو الذي كان يأخذ أقوال المتهم في التحقيق .

« وحيث ان المدير العام المذكور شهد بتلك الجلسة أيضا انه بعد التحقيق الذي قام هو به فان مجلس إدارة الشركة قد انتدب سكرتير مجلس الادارة وهو عمل تحقيقاً كاملاً من الاول إلى

الآخر وانتقل لجميع الجهات وفتش دفاتر الشركة وعمل تقريراً وعرض على المجلس ولم يظهر من التقرير شيء وكان كلام الخواجه نادر بدون أساس : وحيث ان المحكمة ترى من تداول المكاتبات المتضمنة عبارات القذف بين أيدي كثيرين وتحت أنظارهم من مدير وأعضاء ومستشار الشركة وموظفيها المختلفين سواء الذين يقيدون المكاتب عند ورودها بالبريد أو من باشروا التحقيقات التي جرت من واقع وعلى أساس ماورد بمفصلات التقارير المتضمنة عبارات القذف وسؤال العملاء العديدين وإلحاح نفس المتهم بأجراء تحقيق رسمي عنها ومن باقى ظروف الدعوى ان ركن العلانية متوفر وثابت ثبوتاً كافياً ومن ثم تكون تهمة القذف موفورة الادلة قبل المتهم وعليه يتعين عقابه بمقتضى المواد ١٧١ و ٣٠٢ و ٣٠٣ من قانون العقوبات »

« وحيث ان كل هذا الذي أثبتته الحكم إنما يدل على حصول العلانية في حد ذاتها وليس فيه ما يدل على أن الطاعن كان يقصد بالبلاغات التي قدمها أن تنشر هذه البلاغات ويذاع ما جاء فيها . ولما كانت العلانية في جرائم القذف لا تتحقق قانوناً إلا بتوافر عنصرين . أولهما حصول الاذاعة وثانيهما أن يكون المتهم قد انتوى وقصد الاذاعة التي حصلت فإذا حصلت الاذاعة دون أن يقصدها المتهم فلا يجوز مؤاخذته عنها فلذلك ولان المتهم تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأنه ما كان يقصد الاذاعة واستدل على دفاعه هذا بأنه كتب على غلاف الخطاب المرسل منه لمدير الشركة بأنه « سرى وشخصي » فان المحكمة تكون بأدانة الطاعن على أساس توافر العلنية في حقه وعدم تحدثها عما

تمسك به من أنه ما كان ينوي الاذاعة تكون قد قصرت في بيان الاسباب وأخلت بحق الدفاع ويتعين إذن نقض حكمها .
(طعن بيب نادر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٨٦٨ سنة ١١ ق)

١٩٥

أول ديسمبر سنة ١٩٤١

إهانة . إهانة محكمة معينة بسبب دعوى خاصة نظرتها .
انطباق المادة ١٨٤ ع . مثال . محل تطبيق المادة ١٨٦ ع .
بجرد الاخلال بهيئة المحكمة وسلطانها .
(المادتان ١٥٩ و ١٦٠ المكررة ع — ١٨٤ و ١٨٦)

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم عقب خروجه من حجرة القاضي الذي رفض المعارضة المقدمة منه في أمر حبسه قال في ساحة المحكمة وعلى مسمع من القاضي « علشان خاطر (فلان) يحبسونا ده ظلم دى خواطر » فاستنتجت المحكمة من ذلك أنه قصد إهانة هيئة المحكمة التي أصدرت القرار باستمرار حبسه وطبقت عليه المادة ١٨٤ من قانون العقوبات فانها لا تكون مخطئة . ولا يقبل من المتهم أن يتظلم من ذلك إلى محكمة النقض لأن العبارة التي تقوه بها تؤدي إلى ما انتهت إليه المحكمة منها بما لها من السلطة الموضوعية . ولا يقبل كذلك منه القول بأن المادة ١٨٤ التي طبقت عليه لا تحمي سوى الهيئات التي تحدث عنها باعتبارها هيئات معنوية مستقلة عن الأشخاص الذين تتكون منهم فهي لا تنطبق على العيب في محكمة معينة بسبب دعوى معينة تلك الحالة

التي لها حكم آخر منصوص عليه في المادة ١٨٦ عقوبات وذلك لأن إهانة القضاة بوصفهم قضاة تتناول هيئة المحكمة التي تتألف منهم وهذا مما يدخل في نص المادة ١٨٤ عقوبات ، أما المادة ١٨٦ عقوبات فالمقصود منها هو العقاب على مجرد الاخلال بهيئة المحاكم أو سلطتها .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول من وجوه الطعن أن الحكم الابتدائي صدر من هيئة لولاية لها في القضاء على الطاعن إذ أن الثابت بمحضر جلسة ٣ بوليه سنة ١٩٤١ التي صدر فيها الحكم أن القاضي الذي سمع الدعوى وفصل فيها إنما نظرها بصفته قاضيا للحالة لا قاضيا للجنح الجزئية في بندر الجزيرة ولا يملك قاضي الاحالة الحكم إلا في حدود ما رسمه قانون تشكيل محاكم الجنايات فيكون الحكم الذي يصدره فيما لا ولاية له فيه يقع باطلا بطلانا جوهريا لا تصححه الاجازة لانعدام أثره القانوني .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن في هذا الوجه غير صحيح إذ أن الثابت من مطالعة حكم محكمة أول درجة أنه صدر من محكمة الجزيرة الاهلية تحت رئاسة قاضياها صاحب الولاية في القضاء على الطاعن . أما ما جاء بمحضر الجلسة فلا يخرج عن كونه سهواً من كاتب الجلسة لا يترتب عليه أي بطلان في الحكم .

« وحيث ان حاصل الوجه الثاني أنه بعد أن سمعت المحكمة الاستئنافية الدعوى أجلت النطق بالحكم فنطقت به في الجلسة المحددة هيئة أخرى لم يكن بين أعضائها أحد أعضاء الهيئة الاولى

ولم يشر الحكم إلى أن القاضي المتغيب قد تداول فيها وأنه وقع على مسودة الحكم وهذا مبطل للحكم بما يستوجب نقضه . « وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه صدر من الهيئة التي سمعت الدعوى ونطقت به هيئة أخرى مشكلة من رئيس المحكمة وقاضيين من قضاة الهيئة الاولى وأثبت في ذيل الحكم العبارة الآتية : « صدر هذا الحكم بمعرفة الهيئة المينة بصلبه وهي نفس الهيئة التي سمعت الدعوى » وهذا يكفي لاثبات اشتراك القاضي المتغيب عن الجلسة التي نطق بالحكم فيها في المداولة مع زميله في الدعوى مما ينتفي معه القول بوقوع أي بطلان في الحكم كما يزعم الطاعن .

« وحيث ان ملخص الوجه الثالث أن الالفاظ التي نسب للطاعن تفوه بها لا تعد لفظها ولا مدلولها موجهة لهيئة المحكمة فحبس الطاعن إنما صدر من النيابة العمومية . والمجنى عليه في الدعوى الاصلية هو أحد أعضائها قلما تظلم من أمر الحبس وأحضر لنظر المعارضة طلبت النيابة استمرار حبسه فأجيبته إلى طلبها وبعد أن خرج الطاعن من قاعة الجلسة تفوه بالالفاظ التي عوقب من أجلها على اعتبار أن حبسه إنما كان بناء على الثقة التي أوليت ظاهرا للمجنى عليه وفسر الطاعن غرضه في التحقيق بأن عبارة الظلم التي تفوه بها إنما كانت مستندة للإرائشي باشا والد المجنى عليه لا للقضاء فتحميل اللفظ إهانة المحكمة إنما هو تحمل لما لا يؤديه العبارة ولا مدلولها لان المحكمة لم تحبس الطاعن وإنما النيابة هي التي حبسته وعارضت في طلب الافراج يضاف إلى ذلك أن قول الحكم الابتدائي الذي تأيد لاسبابه بالحكم المطعون

فيه أن نفس الالفاظ تفيد صراحة قصد المتهم في إهانة هيئة المحكمة لم يزد عن كونه ترديداً لدعوى النيابة دون اقامة دليل كما أن قول الحكم بأن الذى يعزز ذلك ما ذكره المتهم من أن حبسه كان لخاطر الابراشى باشا لا يزيد فى الامر شيئاً لان الحبس كان قد وقع فعلاً من قبل وبأمر النيابة لا بأمر القاضى .

« وحيث ان الواقعة كما أثبتتها المحاكم الابتدائية المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه هى أن الطاعن عقب انتهاء نظر المعارضة فى أمر حبسه وبعد خروجه من حجرة القاضى قال علنا وفى ساحة المحكمة وعلى مسمع منها العبارة الآتية : (علشان خاطر الابراشى باشا يحبسونا ، ده ظلم ، دى خواطر) وقد استنتجت المحكمة من ذلك ما يفيد أنه يقصد إهانة هيئة المحكمة التى أصدرت القرار باستمرار حبسه ولما كانت هذه العبارة فى الظروف التى أثبتتها الحكم تؤدى عقلاً إلى المعنى الذى انتهت اليه المحكمة بما لها من السلطة الموضوعية فلبس للطاعن أن يتظلم من ذلك أمام محكمة النقض .

« وحيث ان حاصل الوجه الرابع ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون إذا اعتبرت ما ارتكبه الطاعن يدخل تحت نص المادة ١٨٤ من قانون العقوبات مع أن هذه المادة خاصة بالهيئات كشخصية قائمة — بغض النظر عن الاشخاص الذين يعملون فيها — وليس هذا شأن العيب فى محكمة معينة بسبب دعوى خاصة إذ أن هذا له حكم خاص منصوص عليه فى مادة أخرى وهى المادة ١٨٦ عقوبات . ولا يمكن القول بأنه لا مصلحة للطاعن فى إثارة هذا النزاع بحجة أن العقوبة المحكوم بها تدخل فى حدود العقوبة المقررة فى كلتا المادتين — لا يمكن القول

بذلك لان محكمة الموضوع عرضت لهذا البحث وقضت فيه . فلو أنها رأت أن لافائدة من البحث لقاتل ذلك — أما وهى قد ردت على دفاع الطاعن وطبقت المادة ١٨٤ عقوبات فتكون قد راعت عند توقيع العقوبة الفارق بين الحد الاقصى للعقوبة فى المادتين .

« وحيث ان تطبيق المادة ١٨٤ عقوبات على الواقعة الناتجة فى الحكم المطعون فيه لا خطأ فيه مادام الثابت فيه أن مانعوه به الطاعن كان إهانة موجهة للمحكمة ذاتها لا مجرد الاخلال بهيئتها أو سلطتها المقصود بالمادة ١٨٦ عقوبات — أما ما يثيره الطاعن من أن المادة ١٨٤ عقوبات التى طبقتها المحكمة لا تحمى سوى الهيئات الواردة بها باعتبارها هيئات معنوية مستقلة عن الاشخاص الذين يكوّنونها ما يثيره من هذا لا محل له لان إهانة القضاة باعتبار أنهم قضاة هى إهانة لهيئة المحكمة التى تتكون منهم .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعاً (طعن السيد مصطفى ميكل ضد النيابة رقم ١٦٢ سنة ١٢ ق)

١٩٦

أول ديسمبر سنة ١٩٤١

تزوير فى أوراق أميرية . دفتر الأحوال . من الدفاتر الاميرية . أومباشى البوليس . من مرسومى رجال الضبطية القضائية . تحريره . مذكرة فى دفتر الأحوال عن شكوى جنائية . تغيير الحقيقة فيها . تزوير فى ورقة أميرية . (المادتان ١٧٩ و ١٨١ ع — ٢١١ و ٢١٢)

المبدأ القانونى

إن دفاتر الأحوال فى مركز البوليس إنما أعدت لتقيد الشكاوى التى تبلغ إليه فهى إذن من الدفاتر الأميرية المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من قانون العقوبات . وبما أن قانون تحقيق

الجنايات قد نص في المادتين ٣ و ١٠ على أن جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى تؤدي بواسطة مأموري الضبطية القضائية وبواسطة مرءوسهم وإذا كان تحرير مذكرة في دفتر الأحوال عن شكوى في جريمة هو من قبيل الاستدلالات والتحريات الخاصة بالجرائم كان تغيير الحقيقة الذي يقع أثناء تحريرها في تلك الدفاتر من أومباشي البوليس وهو من مرءوسى رجال الضبطية القضائية تزويراً في أوراق رسمية.

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أنه بعد أن سمعت المحكمة الاستئنافية الدعوى أجلات النطق بالحكم فنطقت به في الجلسة المحددة هيئة أخرى لم يكن بين أعضائها أحد أعضاء الهيئة الأولى ولم يشر الحكم إلى أن القاضي المتغيب قد تداول فيها وأنه وقع على مسودة الحكم وهذا مبطل للحكم بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه صدر من الهيئة التي سمعت الدعوى ونطقت به هيئة أخرى مشكلة من رئيس المحكمة وقاضيين من قضاة الهيئة الأولى وأثبت في ذيل الحكم العبارة الآتية . صدر هذا الحكم بمعرفة الهيئة الميينة بصلبه وهي نفس الهيئة التي سمعت الدعوى . وهذا يكفي لاثبات اشتراك القاضي المتغيب عن الجلسة التي نطق بالحكم فيها في المداولة مع زميله في الدعوى مما ينتفى معه القول بوقوع أى بطلان في الحكم كما يزعم الطاعن » وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن التزوير

في الاوراق الرسمية لا يقع إلا إذا حصل تغيير الحقيقة في محرر يكون الموظف المختص بتحريره قد فرض عليه ذلك بمقتضى القوانين أو اللوائح ودفتر الأحوال فيما يختص بمحتويات الشكوى التي ترصد به لا يعد دفترًا رسميًا كما أن الطاعن وهو أومباشي ليس مختصاً بتحريره ، إذ ليس في القوانين واللوائح والأوامر الإدارية ما يفرض عليه هذا كواجب .

وإذا كان رجال البوليس يسمحون للعساكر بقيد ما يرد إليهم من الشكاوى في النقطة التي يقومون بضبط الأمن في منطقتها : فان ذلك لا يفيد أن ما محرره هؤلاء قد اكتسب صفته الرسمية « وحيث ان دفتر الأحوال في دوائر البوليس معدة لرصد الشكاوى التي تبلغ إلى مركز البوليس فهي لذلك من الدفاتر الاميرية المنصوص عليها في المادة ٢١١ من قانون العقوبات خلافاً لما يقوله الطاعن .

« وحيث ان أومباشي البوليس ولو أنه ليس من رجال الضبطية القضائية الذين يقومون بأعمالها إلا أنه من مرءوسى الضبطية القضائية ولما كان قانون تحقيق الجنايات قد نص في المادتين الثالثة والعاشر منه على أن جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى تؤدي بمعرفة مأموري الضبطية القضائية ومرءوسهم فان تغيير الحقيقة الذي يقع من هؤلاء فيما محررونه من أوراق التحريات يعتبر تزويراً في أوراق رسمية ولا نزاع في أن تحرير مذكرة في دفتر الأحوال عن شكوى جنائية هو من قبيل الاستدلالات والتحريات الخاصة بالجرائم .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أنه يفرض أن الطاعن كان مختصاً بتحرير دفتر الأحوال فان إرشادات البوليس للضباط المكلفين بهذا

التحرير لا توجب عليهم أكثر من إيراد البلاغ أو الشكوى بحسب قول المبلغ أو الشاكي ليقع عليها صاحبها وأن يذكر في خانة الملاحظات حصول الصلح إذا تم بين الطرفين . أما ما عدا هذا من بيانات فالدفتر ليس معدا لإثباته . والثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن رصد شكوى العسكري محمد سعيد المنزلاوى ثم رصد عقب ذلك شكوى الاستاذ حسن الابراشى باملائه ، وقد توقع على كل شكوى من مقدمها فلا يفهم بعد ذلك كيف تخلط محكمة الموضوع بين الشكويين وتوجب على الطاعن بغير موجب أن يرصد في البلاغ الاول ما يدعيه المشكوم مع أن الطاعن لو كان اكتفى بإثبات أن المشكوفين أنكروا (وهو غير ملزم حتى بإثبات هذا البيان) لما كان عليه مأخذ . ويكون من الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره أن تذهب المحكمة إلى أن التزوير حصل في جزء من المذكرة الاولى بتغيير الحقيقة التي تسلم المحكمة بأنها أثبتت في المذكرة التالية والتي حررت عطفاً على شكوى العسكري محمد سعيد المنزلاوى .

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أن العسكري محمد سعيد المنزلاوى وحسن كمال الابراشى افندى مساعد النيابة تقدم كلاهما بشكوى ، فخر الطاعن مذكرة قصد أن تكون شاملة لأقوال الطرفين وبإتمام تحرير هذه المذكرة كانت جريمة التزوير قد تمت فعلاً ولم يحرر الطاعن المذكرة الثانية إلا اضطراراً ونزولاً على حكم الظروف وبعد امتناع الشاكي الثاني من التوقيع على المذكرة الاولى لمخالفتها للحقيقة وما أثبتته الحكم من هذا هو من الوقائع التي حصلتها المحكمة بما لها من السلطة النهائية في تقدير الموضوع مما لا سبيل للمجادلة فيه أمام محكمة

النقض - فسواء أكان الطاعن مكلفاً بإيراد أقوال الشاكي فقط في المذكرات التي يحررها كما يقول الطاعن في وجه الطعن أم أن عليه أن يثبت قول المشكو أيضاً إن كانت إنكاراً للشكوى أو اعترافاً بها كما يقتضيه واجب السياق وحسن التصرف - فانه ما دام الحكم قد أثبت أن الطاعن قصد بتحرير المذكرة الاولى أن تكون شاملة لقول الشاكيين جميعاً وكلاهما شاك ومشكو فانه كان يجب عليه أن يثبت أقوال حسن الابراشى افندى على حقيقتها باعتباره مبلغاً أيضاً . فإذا تعدد تغيير الحقيقة فيها على الصورة الواردة بالحكم فيكون مرتكباً لجريمة التزوير ولا يجدي به التصحيح الذي تضمنه ملحق هذه المذكرة الذي لم يتحرر إلا بعد أن وقع التزوير .

« وحيث ان حاصل الوجه الرابع أنه يفرض أن المذكرة هي تحقيق رسمي وأن أمر الاعتذار للعسكري قد أنكره من نسب إليه ، فان هذا الانكار لا يمكن أن يهدم قوة الورقة الرسمية متى اعتبرت كذلك ، لان القول بذلك يهدم قواعد حجية الاوراق الرسمية خصوصاً وأن هذا الانكار لا أثر له في الاعتراض الذي وقع عليه هؤلاء بعد قراءة المذكرة .

« وحيث ان ما يشكو منه الطاعن في هذا الوجه ما هو إلا موضوع التزوير نفسه الذي رأت المحكمة ثبوته على أساس أن الطاعن غير متعمداً إقرار أولى الشأن في الورقة الرسمية . ولا نزاع في أن لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها في ذلك بأي دليل من أدلة الاثبات ، ولو كان قول المجنى عليه وحده متى اقتنعت بصدقه ولا يمنعها منه كون الورقة المدعى بوقوع التزوير فيها رسمية أما ما يقوله الطاعن من أنه لا أثر لانكار الشاكي

الثاني صدور الاعتذار منه في ملحق المذكرة فانه لا يغير من الحقيقة التي أثبتتها المحكمة بما لها من سلطة في تقدير الأدلة وهذه الحقيقة هي أن الشاكي الثاني لم يعتذر فعلاً

« وحيث أن حاصل الوجه الخامس أن الطاعن أخطأ في فهم أقوال الشاكي الثاني واعتبر تسلمه المعترف به منه اعتذاراً للعسكري فلا ينبغي على ذلك اعتباره سيء النية وما دامت جريمة التزوير من الجرائم التي تحتاج لسوء النية فانه لا عقاب على الطاعن لحسن نيته فيما استخلصه من فهم الواقع

« وحيث أن الحكم فيه قد أثبت بالأدلة المعقولة التي أوردها أن الطاعن قصد تغيير الحقيقة فيما حرره ، وهذا الذي انتهى إليه الحكم من المسائل الموضوعية التي لارقابة لمحكمة النقض عليها .

« وحيث أن الوجه السادس يتحصل في أن بقاء المجنى عليهم في القسم إنما كان قاصراً على المدة التي سمعت فيها شكوى العسكري وشاهده والسعي في التوفيق فلا يفهم كيف يعتبر هذا حجباً بغير موجب وقد كانت الشكوى تتضمن نسبة الاعتداء من هؤلاء المجنى عليهم على موظف أثناء تأدية وظيفته فهي بطبيعتها تحتاج لتحقيق لا يجوز في أثناءه أن يسمح المحقق للشكوى في حقهم والحاضرين أمامه بالانصراف أو الاتصال بالغير . ولم تقل المحكمة ما الذي كان يجب على الموظف عمله إذا قدمت له شكوى من هذا القبيل في حق غير المجنى عليهم . فهل كان من واجبه أن يتركهم يتصلون بالخارج ويخادرون القسم مع أن الشكوى لم يتم التصرف فيها فلو تبينت المحكمة هذه المسائل لوضح لها أن لا حجب بأمر أو بغير أمر . وعلى ذلك يكون ما نسب

إلى الطاعن في التهمة الثانية لا عقاب عليه .
« وحيث أنه فضلاً عن أنه لا مصلحة للطاعن في إثارة ما جاء بهذا الوجه إذ أن المحكمة طبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات ووقعت عليه عقوبة جريمة التزوير دون غيرها فإن الحكم المطعون فيه قد أبان بجلاء أن إبقاء المجنى عليهم في القسم لم يكن لمقتضيات التحقيق وإنما كان الغرض منه إجبارهم على الصلح والتوقيع عليه ولم يسمح لهم بالخروج إلا بعد أن تم ذلك ووقع عليه أحدهم وما انتهت إليه المحكمة من ذلك يتصل بموضوع الدعوى وقائعها مما لا معقب عليها فيه . وعلى مقتضاه تكون التهمة الثانية منطبقة على نص المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات .
« وحيث أنه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن السيد مصطفى هبكل ضد النيابة رقم ١٦٣ سنة ١٢ ق)

١٩٧

٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

١ — جيش . المعاش الخاص المقرر لرجال الجيش بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ . لأحساب له في التعويض الذي يستحقه صاحب المعاش قبل من سبب له الإصابة ولو كانت الحكومة هي ذاتها الملزمة بالتعويض .

(القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ والمادة ١٥١ مدني)

٢ — مسئولية مدنية . مسئولية السيد عن خطأ الخادم . مناطقها .

(المادة ١٥٢ مدني)

المبادئ القانونية

١ — إن المعاش الخاص المقرر لرجال

الجيش بقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ عند إصابتهم بعمل العدو أو بسبب حوادث في وقائع حربية أو في مأموريات أمروا

بها لادخل فيه للتعويض الذى يستحقه صاحب المعاش قبل من يكون قد سبب له الاصابة عن عمد أو تقصير منه . وذلك لاختلاف الأساس القانونى للاستحقاق فى المعاش أو فى التعويض . إذ المعاش مقرر بقانون خاص ملحوظا فيه ما تقتضيه طبيعة الأعمال العسكرية من الامتداد للمخاطر وبذل التضحيات فى سبيل غاية من أشرف الغايات فهو بهذا الاعتبار - فيما يزيد على ما يستحقه المصاب على أساس مدة خدمته وما استقطع من راتبه - ليس إلا مجرد منحة مبعثها التقدير لمن أقدم على تحمل التضحيات فى خدمة بلده دون التفات إلى مصدر هذه التضحيات ان كان فعلا مستوجبا لمساءلة أحد عنه أو كان غير ذلك مما لا يمكن أن يسأل عنه أحد . أما التعويض فالمرجع فيه إلى القانون العام الذى يوجب على كل من تسبب بفعله فى ضرر غيره أن يعرضه عن هذا الضرر جزاء تقصيره فيما وقع منه . وتقديره موكل للقاضى يزنه على اعتبار ما خسره المضرور وما فات عليه من فائدة . بخلاف المعاش فانه محدد فى القانون بمقادير ثابتة . وإذا كان المعاش لم يلاحظ فيه أن يكون تعويضا عن الأضرار الناشئة عن إصابات فان الاصابة إذا كانت ناشئة عن فعل مستوجب لمساءلة فاعله مدنيا فلا يجوز أن يحسب للمعاش حساب فى تقرير التعويض المقتضى دفعه عنها للمصاب ولو كانت الحكومة هى المزمة

بالتعويض مهما كانت صفتها فى ذلك . ولا يصح إذن فى هذا الصدد القول بأن إعطاء التعويض عن الاصابة مع ربط المعاش من أجلها فيه جمع بين تعويضين عن ضرر واحد .

٢ — إن الخدم مستول بمقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدنى عن الضرر الناشئ للغير عن فعل خادمه سواء أ كان الفعل قد وقع فى أثناء تأدية أعمال الخدمة الموكولة إليه أم لمناسبة القيام بهذه الأعمال فقط إذ يكفى فى ذلك أن تكون وظيفة الخادم هى التى هيات الخطأ الذى وقع منه ولولاها لما نجم الضرر .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجه الطعن ان المحكمة أخطأت فى قضائها بالتعويض لانها : أولا - قبلت الاستئناف الذى قرر به والد المدعى بالحق المدنى فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ باعتباره ولياً على ابنه المجنى عليه مع أن ابنه كان قد بلغ الرشد فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ ، وثانيا - خالفت المادة ٣١ من قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ التى نظمت أحكام التعويض لكل من يصاب من الضباط أثناء العمل ، وقد طلبت الطاعنة رفض الدعوى المدنية لقبول المجنى عليه المعاش الاستثنائى الذى ربط على أساس المادة المذكورة وقبضه إياه بالفعل إذ لو كان قد عومل بالقانون العام للمعاشات لما استحق شيئا مطلقا مما كان يقتضى رفض دعواه أو على الأقل اعتبار مبلغ العشرة الجنيهات قيمة المعاش الخاص الذى تقرر له وخصمه من مقدار التعويض الذى قدر للضرر ، وثالثا - أخطأت فى تطبيق المادة

١٥٢ من القانون المدني وذلك لأنه يجب لمساءلة الوزارة عن التعويض الذي قضى به على الجندي الذي كان يسوق السيارة أن تكون السيارة معدة لنقل الضابط المجني عليه وأن يكون الضرر قد وقع من الجندي المذكور أثناء تأديته عملاً مسلطاً على أدائه من قبل المخدم ، ولكن الذي ظهر في هذه الدعوى أن المجني عليه قابل السيارة في الطريق وهي راجعة إلى معسكرها وأشار لها بالوقوف فوقفت وربكها . فيكون هو الذي فرض نفسه فرضاً على السائق لأن السيارة لم تكن معدة لنقله ولا موضوعة لخدمته ، وفضلاً عن ذلك فإن المجني عليه ارتكب مخالفة إذ ركب السيارة من جهة لا يصح له الركوب منها ولولا هذه المخالفة لما حصلت الحادثة ، ثم أن من الخطأ ما قالته محكمة أول درجة من أنه لا يحول دون مسئولية المخدم أن يكون المخدم قد وقع منه خطأ من تلقاء نفسه وعلى غير علم المخدم « وحيث أن المعاش الخاص المقرر لرجال الجيش بقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ عند إصابتهم بعمل العدو أو بسبب حوادث في وقائع حرية أو في مأموريات أمروا بها لا علاقة له بالتعويض الذي يستحقه صاحب المعاش قبل من سبب له الإصابة عن عمد أو تقصير منه . وذلك لاختلاف الأساس القانوني للاستحقاق في المعاش وفي التعويض . إذ المعاش مقرر بقانون خاص ملحوظ فيه ما تقتضيه طبيعة الأعمال العسكرية من الاستهداف للمخاطر وبذل التضحيات في سبيل غاية من أشرف الغايات ، فهو بهذا الاعتبار - فيما يزيد على ما يستحقه المصاب على أساس مدة خدمته وما استقطع من راتبه - ليس إلا مجرد منحة مبعثها التقدير أن أقدم على تحمل التضحيات في

خدمة بلده دون التفات إلى مصدر هذه التضحيات أكان فعلاً مستوجبا لمساءلة أحد عنه أم كان غير ذلك مما لا يمكن أن يسأل عنه أحد . أما التعويض فالمرجع فيه إلى القانون العام الذي يوجب على كل من تسبب بفعله في الضرر بغيره أن يعرضه عن هذا الضرر جزاء تقصيره فيما وقع منه . وتقديره موكول للقاضي بزنه على اعتبار ما خسر المضرور وما فات عليه من فائدة ، بخلاف المعاش فإنه لا دخل لأحد في تقديره لأنه محدد في القانون بمقادير ثابتة . وإذا كان المعاش كما مر القول - لم يلاحظ فيه أن يكون تعويضاً لما ينشأ عن إصابات من أضرار فإن الإصابات إذا كانت ناشئة عن فعل مستوجب لمساءلة فاعله مدنياً فلا يجوز أن يحسب للمعاش حساب في تقدير التعويض المقتضى دفعه عنها للمصاب ولو كانت الحكومة هي ذاتها الملزومة بالتعويض مهما كانت صفتها في ذلك ولا يصح إذن في هذا الصدد الاحتجاج بأن إعطاء التعويض عن الإصابة مع ربط المعاش من أجلها فيه جمع بين تعويضين عن ضرر واحد . ويؤكد هذا النظر أن الشارع لم ينص في قانون المعاشات - كما فعل في قانون إصابات العمل - على بيان ما يجب من الأحكام التي تتبع بين أولى الشأن فيها مما لا سبيل إلى تنظيمه إلا بنصوص خاصة ، الأمر الذي يفيد اختلاف الحكم في الحالتين .

« وحيث أن المخدم مسئول بمقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدني عن تعويض الضرر الناشئ للغير عن فعل خادمه ، سواء أكان الفعل قد وقع في أثناء تأدية أعمال الخدمة الموكولة إليه أم لمناسبة القيام بهذه الأعمال فقط ، إذ يكفي في ذلك أن تكون وظيفة المخدم هي التي

هيات ارتكاب الخطأ الذي وقع منه ولولاها لما نجم الضرر .

« وحيث ان الحكم الابتدائي أدان وكيل الاومباشي المتهم وألزمه هو ووزارة الدفاع بأن يدفع متضامتين مبلغ التعويض الذي قضى به للمدعى بالحق المدني . وذكر في ذلك أن الواقعة تتلخص في أن المجني عليه محمد افندي عزت محمد الملازم ثان بسلاح الإشارة الملكي والملحق بإدارة اللواء البيادة الثاني الذي كان معسكرا بجهة المكس كان قادمًا يوم ٢ مارس سنة ١٩٣٩ حوالي الساعة الثامنة مساء من المدينة قاصداً إلى المعسكر بواسطة إحدى السيارات العامة وحين تجاوزه ميدان محمد علي ووصوله إلى أول شارع السبع بنات لاحظ سيارة من سيارات الجيش المعدة لركوب الضباط متجهة في نفس الاتجاه قاصدة إلى المكس فاستوقف سائقها المتهم فوقف وركب المجني عليه حسب روايته في المقعد الخلفي من الجهة اليسرى خلف السائق وكان يركب مع السائق وكيل الاومباشي حامد محمد الشاعر وكان المتهم يسرع في قيادة السيارة فنبه المجني عليه أكثر من مرة إلى التخفيف من السرعة فلم يمثل واستمر في إسرعه الشديد في حين أن السماء كانت تمطر رذاذاً من المطر بلل الطريق واستمر بهذه الحالة إلى أن جاوزت السيارة المجرى العمومي في منتصف شارع المكس فسبب الاسراع الزائد مع بلولة الارض نسبيا ان افلتت عجلة التوجيه من يدي المتهم فانثحت السيارة أولاً إلى اليسار فاول المتهم التحكم في اتجاهها فسبب ذلك انحراف السيارة انحرافاً شديداً مفاجئاً إلى اليمين حيث جزء من الطريق غير معبد ثم دارت إلى الخلف واتخذ مقدمها اتجاهها مضاداً صوب المدينة بعد

أن اقلبت السيارة وأصبح أعلاها أسفلها وبدأت عجلاتها لا على وسقفها مرتكزا على الارض وكان الطريق خلواً من وسائل النقل الأخرى فيما خلا سيارة من السيارات العامة كانت تسير في نفس الطريق وفي نفس الاتجاه لاحظ سائقها والمفتش الذي كان بجواره حالة الاسراع التي كانت عليها سيارة المتهم إذ أنها مرت بجوارها بسرعة خاطفة ثم تجاوزتها بمسافة قدرت بنحو ١٥٠ متراً مكان وقوع الحادث على مشهد منهم ولمن كان في السيارة العامة فلاحق السائق بها وتعاون معه مفتش الشرطة وبعض الركاب ورفعوا السيارة من موضع الانقلاب الرأسي الذي كانت عليه وأمالوها على جانبها الايمن على الجهة اليمنى من الطريق ولما أصبحت على هذا الوضع شاهدوا المجني عليه جالسا في المقعد الخلفي وكان مضرجاً في دماؤه ثم سمع صوت استغاثة وإذ بالمتهم في موضع القيادة مضغوطة عليه من عجلة التوجيه فأخرجها و كان زميل المتهم قذف إلى خارج السيارة على جانب الرصيف فأخطر الاسعاف وحمل الثلاثة إلى المستشفى حيث لم يشاهد لا بالمتهم ولا بزميله إصابات بعكس المجني عليه الذي أثبت عنه طبيب الاستقبال أنه شوهد به ارتجاج بالملخ وبروز بالعينين وجرح نهكي بالشفة السفلى واشتباه كسر بقاع الجمجمة وسحجات بالصدر وان حالته تنذر بالخطر ولا يمكن استجوابه وفي اليوم التالي أرسل المستشفى إشارة تليفونية بأن حالة المصاب خطيرة . وحيث ان المتهم وزميل الوكيل أومباشي حامد محمد الشاعر أبدأ أن الضابط المجني عليه استوقفهما بعد ميدان محمد علي فوقف السائق ليركبه معه وأن الضابط أصر على أن يقود السيارة بنفسه فامتنع المتهم أولاً

دارت وانقلبت فوقت وكبودها على الشريط الطالع الايمن المجاور للرصيف الايمن وكان انقلاب العربة عند العامود ٢١٣ ولم يشاهد بطبيعة المكان شيء غير عادى أو أى عائق يمكن أن يعتبر سببا طارئا نتج عنه الحادث سوى ما كان ذكره المحقق الاول إسماعيل افندى محسن من أنه شاهد بروازا فى شريط الترام عن مستوى الطريق سبب انقلاب السيارة ونفاه حضرة اليوزباشى حسين خلوصى افندى فى معاينته التى قام بها فى اليوم التالى للحادثة مباشرة « وحيث انه قد ثبت من معاينة السيارة التى حصلت منها الحادثة حسب ما أثبتته حضرة رئيس جراج الحكومة باسكندرية الذى أجرى معاينتها بعد يومين من الحادث أن السيارة من نوع بيبي فورد وأنه شاهدها تطبق غطاء الماكينة وكسر الباربريز (اطار الرمح) وتطبيق الرفرف الامامى الايمن وكسر آلة المطر وزجاج القانوس الايمن وانلاف الكبود والستائر الجانبية وكسر حمالات الكبود تطبيق السامين الايمن والايسر وقد أثبت فى معاينته أنه شاهد دماء بمؤخر مقعد السائق وعلى المقعد الخلفى وبالذواصة الخلفية وأنه شاهد بمحل الحادثة قطعا من زجاج الباربريز وأثبت محقق البوليس محسن افندى أنه شاهد الباربريز والرفرفين اليمينين وكبود القماش ومسد الكرمى الخلفى مهشمة وأثبت اليوزباشى حسين خلوصى افندى فى معاينته التى أجراها فى اليوم التالى للحادثة أن كبود السيارة كان مخلوما للنهاية والقوائم الحديد مطبقة وأن الكبود ملوث بالدماء بسقفه من الداخل فوق المقعد الخلفى وتوجد آثار دماء خفيفة كذلك فى مقدمته وأنه لاحظ أن المقعد الخلفى ملوث بالدماء بكثرة

إلا أنه سلمه عجلة التوجيه إجابة لامره وركب هو وزميله فى المقعد الخلفى وكان المجنى عليه يقود السيارة سيرا عاديا لا يتجاوز الثلاثين كيلومترا وانحرفت السيارة بسبب بلولة الارض وانقلبت فأصيب المجنى عليه بدون دخل لها فى الحادث وأصر الدفاع عن وزارة الدفاع (الطاعنة) بأن المجنى عليه هو الذى كان يقود السيارة أخذا برواية المتهم وزميله وما ذهب إليه رئيس جراج الحكومة فى تقريره وطلب رفض الدعوى المدنية لهذا السبب وللأسباب القانونية التى أوضحها الدفاع فى المذكرة المقدمة منه . وحيث ان الدفاع عن المطالب بالحق المدنى تمسك برواية المجنى عليه التى ذكرها فى التحقيقات وفى الجلسة من أن المتهم هو الذى كان يقود السيارة وحصلت الحادثة بسبب إسرعه الزائد وركن إلى الأسباب المبيتة فى مذكرته تأييدا لحقه فى التعويض المدنى المطالب به . وحيث انه قد ثبت من المعاينة التى أجراها رجال البوليس على دفعات وحضرة حكمدار قسم الصيانة باللواء الثانى ومن الرسمين الكروكين المرفقين بالاوراق أن الحادث وقع فى شارع المكس بجوار المجزر حيث عرض الشارع بخلاف الارصفة ٢٢ مترا يشغل الترام بشرطيه الكائنين فى الجهة اليمنى منه للطالع للمكس مسافة قدرها خمسة أمتار وأن هذا الجزء من الشارع غير معبد بالمكدام وباقي الطريق وعرضه ٧ أمتار معبد ومهد لمرور السيارات . ووسائل النقل الاخرى عدا الترام وكانت سيارة المتهم تسير على اليمين وقادت سيارة سيسليا العامة من يسارها ولما وصلت سيارة سيسليا أمام المجزر كانت سيارة المتهم إنحرفت من الطريق المهد إلى الجزء الخاص بالترام ثم

الوزارة مع جنودها فيما يقع منهم خاصة وأن السيارة لم تكن معدة لركوب الضابط وأنه لا مسئولية على الوزارة كأمانة للنقل . وحيث إن المادة ١٥١ مدني صريحة في ان كل شخص يلزم بتعويض الضرر الناشئ عن افعال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم وظاهر من نص المادة أن القانون المصري عمم في التعبير عن المسؤولين عن التعويض بوصفهم بعبارة (السيد) وعبر عن المتسببين في التعويض بعبارة (الخدم) إلا أن هذا التعبير لم يفسر بأن غير المسئولية عن حدودها المرسومة في القانون والقضاء الفرنسي وجعلها تشمل السيد وأصحاب العمل عموماً واعتبار أن الخدم أو رب العمل هو من يعهد إلى غيره في بعض شؤونه وكان له على الغير حق إملأ أمره ورغباته واعتبر أنه لتوفر مسئولية رب العمل عن خادمه وجوب توافر اختيار الخدم لخادمه وان تكون له السلطة التامة ونشأ عن الشرط الأول ما ذهبت إليه محكمة استئناف أسيوط من عدم مسئولية الحكومة عن عساكرها لان الآخرين يجندون ولا يختارون على أنه يلاحظ دفعا لهذا الرأي اعتبارين الاول خاص بوقائع هذه الدعوى إذ ثابت من ملف خدمة المتهم أنه أمضى بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٣٩ امتحانا لقيادة السيارات فلا شأن إذن لعبارة التجنيد لانه ارتكب الخطأ باعتباره قائد سيارة وقد اختير لهذا العمل اختياراً بدليل عمل امتحان له بعد تجنيده وان لم ينجح في الامتحان فما كان مجرد تجنيده يحل تسليمه السيارات لقيادتها — والاعتبار الثاني عام وهو أن الاختيار ليس شرطاً لتوفر أركان المسئولية لان هذه المسئولية ليست وليدة الاختيار فقط بل قد يكون قوامها عدم المراقبة

من الجهة اليسرى خلف السواق وأنه لاحظ أن ظهر مقعد السواق أمام المقعد الخلفي ملوث بالدماء وكذلك لاحظ أن دواسات المقعد الخلفي ملوثة بالدماء وأثبت في معاينته أنه لاحظ أن لوح البلور الأمامي (اطار الريح) غير موجود ولم يشاهد آثاراً له لا بداخل ولا بخارج السيارة وقد أثبت حضرة الطبيب الشرعي في معاينته للسيارة وقد كانت محفوظة في جراج اللواء الثاني كأمر المحقق علاوة وتعديلاً لما تقدم أنه وجد اطار الريح الأمامي مزروعاً من قاعدته من الجهة اليمنى باتجاه من الخلف للإمام ومقطوعاً من الجهة اليسرى وأثبت أن الكبود مكون من قطع قماش قلع ومقوى بعوارض حديدية عددها أربعة وأحدها أمامية وثلاثة خلفية والعوارض الحديدية التي تحملها مزروعة من أماكنها ومشوهة من أطرافها اليمنى واليسرى وأنه لاحظ الدم غريزاً جداً بجوار الزاوية اليمنى الخلفية من السقف وتوجد طرطشة منه فقط بقبة الكبود كما قرر مشاهدته لدماء على ظهر المقعد الأمامي اليسارى من خلفه وذكر حضرته أنه فحص المقعدين الامامين وكذا عجلة القيادة والدواساتين الاماميتين واللوحه فلم يشاهد بهما أى تلوثات دموية . وحيث ان المحكمة ترى الاخذ برواية المجنى عليه من أنه لم يكن يقود السيارة بل ان المتهم هو الذى كان يقودها للاسباب الآتية . . وحيث انه بعد أن ثبت فيما تقدم أن المتهم هو الذى كان يقود السيارة فيتعين بيان وجه المسئولية الخطئية التي ترتب عليها الحادث فقد ثبت أن المتهم كان يقود السيارة بسرعة مما يأتى .

« وحيث ان وزارة الدفاع أثار في مذكرتها بحثاً قانونياً في ترتيب المسئولية بالمدينة بالنسبة لتضامن

أو النقص فيها فأجمع جمهرة الشراح في فرنسا على أن المسؤولية لا تستلزم الإسلطة للمخدوم على خادمه فإذا تحققت هذه السلطة وجبت المسؤولية سواء كان المسئول قد اختار من تسبب في المسؤولية أو لم يختره . وحيث أنه بالنسبة لركوب المجنى عليه للسيارة ولم تكن معدة له فمع اعتبار أن الوزارة لم تتقدم بما يؤدي إلى الأخذ بهذا الرأي بل على العكس يستفاد من التحقيق العسكري واستجواب المجنى عليه أن ركوب المجنى عليه في سيارة الجيش كان قانونيا وقد بين المجنى عليه أنه كان مكلفا في صباح اليوم التالي بمد إسلاك التليفون وتوزيع العمل في نفس الليلة على العساكر وصف الضباط وحضور طابور المساء الأمور التي تبيح استعماله له للسيارة التابعة لنفس لوائه والمعدة فعلا لركوب ضباط الجيش فمع هذه الاعتبارات الموضوعية فإن الرأي المعمول به قانونا بناء على نص المادة ١٥٢ مدني أنه لا يحول دون مسؤولية المخدوم أن يكون خطأ الخادم قد وقع منه من تلقاء نفسه وعلى غير علم المخدوم وعلى خلاف ما أمر به وقضي تطبيقا لهذا المبدأ بأن سائق الترام الذي يسبب إضرارا للغير بارتكاب مخالفة صريحة لتعليمات الشركة التابع لها يستوجب مسئوليتها بعمله كما أنه قضى بأنه إذا كان الخادم يرتكب خطأ بسبب عدم فهم واجباته فلا يمنع هذا عن مسؤولية مخدومه كما أن خطأ الخادم تستتبعه مسؤولية المخدوم حتى إذا لم يقع الفعل أثناء تأدية الوظيفة بالذات بل بمناسبة وظيفته فقط » وحيث أنه بالنسبة لما ذهبت إليه وزارة الدفاع من أن مسئوليتها منتفية كذلك بصفتها أمانة للنقل باعتبار أن الضابط أمل مشيخته وقت أن ركب السيارة مع قائدها فهوراكب على الأقل بغير مقابل فلا محل لمسئولية صاحب السيارة عما

يصيبه من ضرر فهذا البحث في الواقع لا محل له بالنسبة لضابط ينتقل في سيارة حكومية بسبب وظيفته لأن ركوبه لا يعتبر مجانيا في هذه الحالة بل في الواقع يعتبر هبة أو حقا من مستلزمات وظيفته على أن الرأي المعمول به هو أن متولى النقل ملزم بضمان سلامة المسافر فهو يضمن أن يصل المسافر إلى نقطة الوصول سليما معافى والنتيجة الحتمية لهذا الالتزام أن متولى النقل يسأل عن إصابة الراكب بمجرد وقوعه أثناء السفر وبغير أن يكون المسافر في حاجة إلى أن يقدم دليلا على خطأ الناقل أثناء النقل وعلى الناقل إذا أراد خلاصا من التبعة أن يثبت أن الحادث يرجع إلى قوة قاهرة أو يرجع إلى خطأ المسافر نفسه » وحيث أنه بين ما تقدم أن التهمتين ثابتتان قبل المتهم من أنه تسبب بإهماله ومخالفة اللوائح وبإمراعه الشديد في إصابة المجنى عليه بالإصابة الموضحة فيما تقدم وعقابه عنها بالمواد ٢١٤ و ٢٩٠ و ٣٣٠ من لائحة السيارات و ٣٢٠ عقوبات باعتبار أن الفعلين مرتبطان ببعضهما لا يقبلان التجزئة والمحكمة تستعمل الشدة مع المتهم لاستمهتاره وشدة رعونته » وحيث أن المسؤولية المدنية قبل المتهم ووزارة الدفاع التابع لها ثابتة كذلك قبلهما من الوقائع والشرح السابق بيانه . » وحيث أنه لا نزاع في أن المجنى عليه بصفته المتقدمة وبعد أن أتم تعليمه العالي وأصبح يشتغل في وظيفته يشرف صاحبها الالتئام إلى زمرة المدافعين عن سلامة الوطن وطمأنينته وتمتلىء نفسه آمالا بمستقبل زاهر حافل بعوامل السعادة والتدرج في سبيل الرقي والوصول إلى القمة كما قد أصبح مقعد آمال ذويه ومحط نحر والديه اللذين بذلا في سبيل

إيصاله إلى هذه المرتبة من سلم الحياة كل ما وسعه جهدهما من عناية وسهر دائم وبذل وتضحية أما وقد صدم بهذا الحادث في وقت لم يلبث أن يستقبل فيه فجر الحياة العملية فقد قضى على جميع آماله وأقعد عن العمل وجعل منه عالة على أهله بدل أن يكون معيناً لهم معوضاً عنهم ما بذلوه نحوه فقد فقد بصره وأصيب بجملة إصابات جعلت من حياته مأساة تلازمه إلى قبره. «وحيث أن المسؤولية الخطئية تستدعي التعويض عن الضرر كاملاً ويجب أن تشمل النتائج المتوقعة وغير المتوقعة فأقل ما ينتظره المجنى عليه والمطالب بالحقوق المدنية أن يجد مبلغاً من المال يستطيع باستغلاله استغلالاً مضموناً أن يعوض عليه ما فقده بسبب الحادث من مرتب يرقى مع الزمن ويخفف عنه ما سببه له الحادث من عاهة دائمة لا شفاء له منها والمحكمة تلاحظ مع ذلك صغر سن المجنى عليه وثقافته وبيئته وما كان يرجوه في حياته من سؤدد ونجاح أن تقدر له تعويضاً عن كل ذلك مبلغ ثلاثة آلاف جنيه وهو ما تحكم به بدون تقاذق إذ لا مبرر له.

«وحيث أن الحكم الاستثنائي قضى برفض الاستئناف المرفوع من كل من المتهم والمدعى بالحق المدني والطاعة وتأييد الحكم الابتدائي وقال فيما قاله «انه بالنسبة لاستئناف المدعي بالحق المدني فقد دفع بعدم قبوله لرفعه من غير ذي صفة لأن المجنى عليه بلغ سن الرشد. «وحيث انه ثابت من شهادة ميلاد المجنى عليه أنه ولد بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩١٩ فيكون قد بلغ سن الرشد في يوم ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ وهو يوم تقرير وليه الشرعي بالاستئناف. «وحيث ان المدعي بالحق المدني رفع دعواه المدنية

أمام محكمة أول درجة بصفتة ولياً شرعياً وقد كان ولده المجنى عليه وقت رفع الدعوى وبعد صدور الحكم الابتدائي قاصراً ومن ثم فتكون الدعوى رفعت صحيحة وكذا التوكيل الصادر من الولى الشرعي لاحد المحامين بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٤٠ للتقرير بالاستئناف توكيلاً صحيحاً ويبقى بعد ذلك البحث فيما إذا كان التقرير بالاستئناف الذى حصل بهد بلوغ المجنى عليه سن الرشد رفع أيضاً صحيحاً أم لا. «وحيث أنه من المقرر قضاء أنه إذا رفعت الدعوى من الولى الشرعي على القاصر وحكم فيها ابتدائياً ثم استأنف الولى الحكم الصادر فيها بعد بلوغ القاصر سن الرشد وزوال الولاية فإن الاستئناف يكون صحيحاً ولا يجوز التمسك بالبطلان خصوصاً وان حالة المجنى عليه الصحية ما كانت تسمح له كما هو ثابت من التقارير الطبية أن يباشر أعماله بنفسه وعليه يكون الدفع في غير محله ويتعين قبول استئناف المدعى بالحق المدني شكلاً لرفعه في الميعاد القانوني. «وحيث ان استئناف وزارة الدفاع (الطاعنة) رفع في الميعاد القانوني فهو مقبول شكلاً. «وحيث انه بالنسبة للموضوع فالحكم المستأنف في محله لأسبابه يضاف إليها أنه ثابت من تقرير الطبيب الشرعي المؤرخ ٣ مارس سنة ١٩٤١ بناء على طلب هذه المحكمة أن المجنى عليه شفى وتخلف لديه من أثر الاصابات أولاً فقد كامل الأبصار لكل من العينين مما يعتبر عاهة مستديمة مع تشوه بشكليهما ثانياً — تشوه بالفك العلوى واعاقة في حركة فتح الفكين وفي حركة المضغ مع ابتعاد الأسنان عن بعضها وعدم انطباقها على ما يليها وهذه الحالة تعتبر عاهة مستديمة من المتعذر تقديرها بنسبة مئوية — ثالثاً — تشوه بمظهر

الانف الخارجى وانحراف بمحزها الداخلى للناحية اليسرى مما يسبب عنه ضيق بمجرى الهواء وهذه الحالة تعتبر عاهة مستديمة ومن المتعذر تقديرها بنسبة مئوية وأن الوثب بالاذنين يحتمل أن يكون نتيجة اعوجاج الحاجز الانفى - رابعا - تشوه بظهر الوجه الخارجى بسبب كسور الحاجبين والوجنتين والانف والفك العلوى وتشوه العينين وان هذا التشويه الظاهر والعاهات الشديدة السابقة كلها مجتمعة أمر من شأنه أن يفقد المصاب لذة الحياة والتمتع ويجعله سهل التأثر وعرضة للانفعالات والتهيج والحزن مما قد يؤدى إلى نتائج غير حسنة . أما قول وزارة الدفاع بأنه لا محل للتعويض بعد أن ترتب للمجنى عليه معاش شهرى قدره عشرة جنيهات فعلى غير أساس لان المعاش المقدر طبقا للقانون المالى بسبب إصابة المجنى عليه أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها لا يمنع من مطالبة الحكومة بالتعويض طبقا لنص المادتين ١٥١ و ١٥٢ مدنى بسبب وقوع حادث نشأ من إهمال المتهم وهو أخذ موظفها أثناء قيادته سيارة مملوكة لها وعليه يتعين الحكم بالتأييد .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن كل ماثيره الطاعنة فى وجوه الطعن لا أساس له . فان الحكم المطعون فيه قد أصاب إذ لم يعتبر المعاش الخاص فى تقدير التعويض الذى قضى به . كما أنه استخلص فى منطق سليم من وقائع الدعوى وأدلتها ان إصابات المجنى عليه إنما نتجت عن إهمال خادم الطاعنة فى السير بسيارتها التى عهدت إليه بقيادتها ، مما هو صريح فى الدلالة على أن الضرر إنما نجم عن فعله لمناسبة قيامه بأعمال الخدمة ان لم يكن فى أثناء ادائه

إياها ، الامر الذى يكفى لالزامها بالتعويض . اما المخالفة التى تقول بوقوعها من المدعى بالحق المدنى عند ركوبه السيارة فانها - حتى لو صححت - ليس لها اعتبار مادام الحكم قد أثبت على الوجه السابق بيانه أن الإصابة إنما كانت من فعل سائق السيارة أثناء سيرها بعد ركوب المجنى عليه واستقراره فيها . وأما ما تمسك به فى صدد قبول الاستئناف شكلا فلا يقبل منها إذ هي لم تضار من وراء ذلك لان الاستئناف قد رفض موضوعا .

« وحيث انه لما تقدم بتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن وزارة الدفاع الوطنى بصفته ائخذ بمحمد عزت محمد ائدى مدع بحق مدنى رقم ٧٠ سنة ١٢ ق)

١٩٨

٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

معارضة . وجوب اعلان المحكوم عليه بمجلسة المعارضة . كيفية الاعلان . لشخصه أو فى محل اقامته فى مواجهة أحد الساكنين معه . الاعلان فى هذه الحالة الأخيرة مجرد قرينة . اعلاه لثبابة . لا يصح . بطلان الحكم لثبابة المترتب على مثل هذا الاعلان .

المبدأ القانونى

لا يصح الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم المحكوم عليه غيايبا من غير أن يكون قد أتيح له الدفاع عن نفسه . ولذلك فانه يجب قانونا أن يكون تسليم اعلان طلبات التكليف بالحضور فى هذه الحالة إلى شخص المطلوب اعلانه ، فاذا لم يوجد صح اعلانه بمحل إقامته فى مواجهة أحد الساكنين معه من أقرباء أو خدام . ويعتبر الاعلان فى هذه الحالة الأخيرة مجرد قرينة على

أن ورقته قد وصلت إلى الشخص المراد إعلانه ويكون له أن يدحض هذه القرينة بأثبات عدم وصول الورقة إليه . ولا يجوز بأية حال أن يحصل الاعلان للنيابة . وإذن فإذا كان المتهم عند تقديمه المعارضة لم يعلن بالجلسة لشخصه أو في محل إقامته وإنما أعلن للنيابة فهذا الاعلان لا تكون له قيمة ويكون الحكم الغيابي المترتب عليه باطلا .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتخلص في أن المتهم حينما عارض في الحكم الصادر عليه غاييا من محكمة الجنايات بالحبس سنة واحدة مع الشغل تطبيقا للمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات لم تحدد جلسة لنظر المعارضة ، وأنه لما تحدد لنظرها جلسات ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ و ٢٩ يناير سنة ١٩٤١ و ١٩ ابريل سنة ١٩٤١ لم يعلن المتهم بذلك ، وأخيراً تحدد لنظرها جلسة ٩ بونيه سنة ١٩٤١ وفيها أوضح وكيل النيابة المترافع للمحكمة أنه لم يستدل على المتهم ولا على محل إقامته وأنه لذلك أعلن إلى النيابة وطلب الحكم باعتبار المعارضة لم تكن كالتخلقه عن الحضور ، فأجابته المحكمة إلى ما طلب وقضت بذلك . وتقول النيابة أن المحكمة من تقرير المعارضة هي أن يتمكن المتهم من إبداء أقواله ودفاعه ، فإذا حال بينه وبين الحضور للجلسة مانع قهري فإنه لذلك تعتبر الاجراءات باطلة والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن باطلا لا شتماله على بطلان جوهرى يترتب عليه الاخلال بحق الدفاع ، وبما أن ماتم في القضية كما سبق البيان يدل على

أن المتهم عند تقديمه المعارضة لم يعلن بالجلسة التي تحددت لنظرها ولا بأية جلسة أخرى كما أن إعلانه للنيابة إعلان باطل لا يترتب عليه أى أثر . لذلك تطلب النيابة نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها . » وحيث انه لا يصح قانونا نظر المعارضة المرفوعة من المتهم المحكوم عليه غاييا دون أن يكون قد تمكن أو أتيحت له الفرصة للدفاع عن نفسه . ولذا وجب أن يكون تسليم إعلان طلبات التكليف بالحضور في هذه الحالة إلى شخص المطلوب إعلانه ، فإذا لم يوجد صحيح إعلانه بمحل إقامته في مواجهة أحد أقربائه أو خدمه الذين يسكنون معه . ويعتبر الاعلان في الحالة الأخيرة قرينة على أن ورقة الاعلان قد وصلت إلى ذات الشخص المراد إعلانه ، وله أن يدحض هذه القرينة بأثبات عدم وصول ورقة الاعلان إليه . ومن ثم فلا يجوز إعلانه للنيابة بأية حال .

« وحيث ان الثابت من وجه الطعن ومن أوراق الدعوى أن المتهم المعارض لم يعلن لشخصه أو لمحله وإنما أعلن للنيابة ، وهذا الاعلان لا قيمة له قانونا ، ولذا يكون الحكم المطعون فيه المترتب عليه باطلا ويتعين لذلك نقضه وإحالة القضية على دائرة أخرى لنظر المعارضة المرفوعة من المتهم .

(طعن للنيابة ضد حسن مبروك رقم ٨٠ سنة ١٢ ق)

١٩٩

٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

- ١ — سرقة . دفتر حساب . طلب المتهم الى صاحب الدفتر اطلاعه عليه ليعرف الحساب الذي بينهما . تسليمه اياه . عدم نقل حيازة الدفتر كاملة الى المتهم . هربه به وعدم رده . جريمة سرقة .
 - ٢ — وصف التهمة . اقامة الدعوى على المتهم بأنه سرق الدفتر بطريق الخطف . اداته على اعتبار أن السرقة وقعت بطريق 'الحرب' بالدفتر بعد تسلمه . لا يعتبر تعديلاً لوصف التهمة .
- (المادة ٢٧٥ ع — ٢١٨)

المبادئ القانونية

- ١ — إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم طلب إلى المجنى عليه أن يطلعه على الدفتر المدون فيه الحساب بينهما فسلمه إليه فهرب به ولم يرده إليه فإن المجنى عليه لا يكون قد نقل حيازة الدفتر كاملة إلى المتهم لأنه إنما سلمه إليه ليطلع تحت إشرافه ومراقبته على ماهو مدون به ثم يرده إليه في الحال فيد المتهم على الدفتر تكون مجرد يد عارضة فرفضه رده وهر به به بعد سرقة .
 - ٢ — إذا كانت المحكمة قد أدانت هذا المتهم على اعتبار أن جريمة السرقة قد وقعت بطريقة هربه بالدفتر بعد تسلمه إياه من المجنى عليه ليطلع عليه فلا يصح الاعتراض عليها بأنها عدلت الوصف المرفوع به الدعوى وهو أنه سرق الدفتر بطريق الخطف إذ أن مؤدى الوصفين واحد .
- المحكمة

« حيث أن الطعن مبني على أربعة أوجه — يتلخص أولها في أن المجنى عليه اعترف بالمذكرة المقدمة منه لمحكمة الموضوع أن الطاعن لم يخطف الدفتر ولم يختلسه بل أن المجنى عليه هو الذي سلمه إليه يدأ بيد ، فإذا صح أن الدفتر

خاص بالمجنى عليه كما زعم فتكون الجريمة الواجب إسنادها إلى الطاعن جريمة تبديد لاسرقة كما ذهب لذلك الحكم المطعون فيه . ويتحصل الوجه الثاني من أوجه الطعن في أنه لم يكن للمحكمة أن تعدل وصف التهمة الموجهة إلى الطاعن في غيبته إذ حرمة بذلك من الاستعداد للدفاع عن نفسه فيها ويتلخص الوجه الثالث في أنه بفرض صحة مادونه المجنى عليه بمذكرته من أن الدفتر ملكه وليس للطاعن فإن هذا الدفتر قد تقدم للمحكمة وقرر أحد شهود المجنى عليه أنه هو ذات الدفتر المدعى به ، وإذن فلم يكن هناك تبديد يستحق الطاعن العقاب من أجله : وفوق ذلك فإن المجنى عليه اعترف بمحض الصلح الذي تحرر بينهما بمديونته بمبالغ للطاعن وهو ما يتنى معه ركن الضرر . ويتلخص الوجه الرابع في أن الدفتر موضوع الدعوى ملك للطاعن وفيه حساباته مع مستأجره فهو دفتر خاص به ، فإذا سلمه للمجنى عليه المستخدم طرفه ثم استرده منه فلا يكون فعله جريمة يعاقب عليها القانون ، أما ملكيته له فظاهرة من نفس الدفتر فهو يتضمن معاملات الطاعن مع مستأجره ولا علاقة للمجنى عليه به ، وقد تأيد ذلك باعتراف أحد شهود المجنى عليه بأن الدفتر المدعى به هو ذات الدفتر الذي تقدم من الطاعن للمحكمة .

« وحيث أنه بالنسبة للوجهين الأول والثاني فإنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الذي أدان الطاعن وتأيد لأسبابه استئنافية بالحكم المطعون فيه بين أن محكمة أول درجة ذكرت في صدر الحكم أن المجنى عليه رفع هذه الدعوى مباشرة ضد الطاعن واتهمه بأنه خطف دفتراً اضراً به وطلب الحكم له بمبلغ عشرة جنيهاً وأن تقضى المحكمة عليه بالعقوبة طبقاً للمادتين ٣١١ و٣٦٥ من قانون العقوبات . ثم أورد الحكم

واقعة الدعوى كما حصلت بها المحكمة فقال ان عزب محمد هرون جاء بالجلسة وقال أنه كانت هناك معاملة بينه وبين المتهم وكان يثبت مايقوم بدفعه اليه في دفتر معد لذلك وكان المتهم نفسه هو الذى يجرى إثبات ذلك بخطه أو يصدق عليه بتوقيعه وفي يوم الحادثة تواجد المتهم مع المجنى عليه وبعد ان انتهى على عمل الحساب طلب المتهم منه الاطلاع على الدفتر فانن له الشاهد بذلك ولكن المتهم لم يرده اليه بعد أخذه وهرب به فاضطر لتقديم شكواه — وأن هذا التسليم كان مؤقتاً وحينئذ لما حصل المتهم كان سرقة لهذا الدفتر اضراً بعزب محمد هارون ، وأن المتهم لم يحضر بالجلسة ولم يدفع الدعوى بشيء مما والادلة متوفرة ضده وعقابه ينطبق على المادة ٣١٨ عقوبات . وفي هذا الذى أوضحه الحكم ما يكفى لبيان . أولاً : ان المجنى عليه لم ينقل حيازة الدفتر الكاملة للطاعن بل سلمه اليه ليطلع على ماهو مدون به تحت اشراف المجنى عليه ومراقبته ويرده اليه في الحال ، فهو بذلك قد استبقى لنفسه الحيازة بعناصرها القانونية ، ولم تكن إذن يد الطاعن على الدفتر إلا مجرد يد مازضة ، والتسليم بالصفة المتقدمة لا يحول دون تحقق ركن الاختلاس في جريمة السرقة ، فاذا ماهرب الطاعن بالدفتر ورفض رده فانه يكون قد ارتكب جريمة السرقة لا جريمة التبيد ، وتكون المحكمة قد أصابت في ادانة الطاعن على هذا الاعتبار . وثانياً : ان الطاعن كان على بينة من بادىء الامر بأنه منسوب اليه سرقة الدفتر ، فاذا أدانته المحكمة على اعتبار أن السرقة وقعت بطريقة هربه بالدفتر بعد أن تسلمه من المجنى عليه ليطلع عليه ويرده في الحال فلا يصح

الاعتراض عليها بأنها عدلت الوصف المرفوعة به الدعوى وهو أنه سرق الدفتر بطريقة الخطف « وحيث انه لا محل للرد على ما جاء بالوجه الثالث مادامت محكمة الموضوع قد أدانت بحق الطاعن باعتباره سارقاً للدفتر لا مبدداً له . وإذن فلا يخليه من المسؤولية الجنائية رده لما سرق بعد وقوع الجريمة أو كون المجنى عليه مديناً له . وذلك بفرض التسليم بصحة ما يدعيه بشأن ذلك كله : أما ما جاء بالوجه الرابع فلا يعدو المناقشة في كفاية الدليل الذى استظهرت منه محكمة الموضوع أن المجنى عليه هو صاحب الحق في الدفتر موضوع الدعوى . وهى إذ فصلت في هذه المسألة الموضوعية لارقابة عليها في ذلك من محكمة النقض مادامت قد أوضحت في الحكم المطعون فيه الادلة التى تؤدي إلى النتيجة التى انتهت اليها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طن محمد ابراهيم المهندس ضد النيابة رقم ٨٤ - سنة ١٢ ق)

٢٠٠

٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

- ١ — انتهاك حرمة ملك للنير . دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . معاقب عليه ولو كانت الجريمة قد تبينت . (المادة ٣٢٤ ع — ٣٧٠)
- ٢ — قرض و ابرام . النفع بأن القبض على المتهم حصل مخالفاً للقانون . دفع موضوعي . وجوب ابدائه لدى محكمة الموضوع . التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . متى يصح ؟

المبادئ القانونية

- ١ — إن نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب اطلاقاً كل من سولت له

نفسه دخول منزل ليرتكب جريمة فيه . واذن فان القول بقصر تطبيق هذه المادة على الحالات التي لا تكون فيها الجريمة معينة يكون مخالفا لصريح النص .

٢ — لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بأن القبض على المتهم قد حصل مخالفا للقانون وأن التحقيقات التي قامت على أساس هذا القبض تكون باطلة فان هذا الدفع مما يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع لكي تحققة وتبحث في الوقائع والظروف الواقعية التي بنى عليها الاجراء المدعى بطلانه وذلك ما لم يكن الحكم المطعون فيه قد تضمن بذاته ما يفيد هذا الدفع .
المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الاول من وجوه الممن ان ما نسب إلى الطاعن من دخول المنزل قد حددته أقوال الشاهده توحيدة قطب الجمل إذ اتهمته بسرقة دجاج من المنزل الذي قيل بأن الطاعن دخله ، ومادامت الجريمة قد تعينت فانها هي التي كان يجب اتخاذها أساسا للمحاكمة فاذا انتفى الدليل على ارتكابها سقط الاتهام برمه ، ولكن محكمة أول درجة سايرت الاتهام المبهم وجارتها في ذلك محكمة ثاني درجة ، ولعل انعدام دليل السرقة هو الذي ساق إلى هذا التقدير الخاطئ ، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .
« وحيث ان نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب اطلاقا كل من سول له نفسه دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه ،

فقصر تطبيق هذه المادة على الحالات التي لا تكون فيها الجريمة معينة مخالف لروح النص وصريح عبارته .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أن الطاعن دخل منزل المجنى عليه بقصد ارتكاب جريمة فيه ، وهو لذلك قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، سواء أكانت الجريمة التي قصد الطاعن ارتكابها معينة أم غير معينة .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني أنه ثبت من التحقيقات أن البوليس الملكي عهد على عبد الله والعسكري عطية متولى دخلا منزل والد الطاعن عنوة وأيقظا الطاعن وقبضا عليه وقد تمت هذه الاجراءات في غير حالة التلبس ورغم ذلك فقد اتخذتها المحكمة أساسا لقضائها بادانة الطاعن ، ومادامت التحقيقات قد قامت على هذا الأساس الباطل فان أثر البطلان ينسحب على كل ما تلاها بما في ذلك الحكم المطعون فيه . وأوجه البطلان التي من هذا القبيل يصح ابدؤها لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث ان ما يشير الطاعن في وجه الطعن لا يقبل منه أمام محكمة النقض ، لانه لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع لكي تحققة وتبحث الوقائع والظروف الواقعية التي بنى عليها دخول المنزل ، ولان الحكم المطعون فيه ليس فيه ما يفيد أن دخول منزل والد الطاعن كان مخالفا للقانون .

« وحيث ان ملخص الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه ذكر أن القمر كان ساطعا وقت الحادثة مع أنه كان قد شارب الغروب ، فكان نوره ضعيفا بحيث لا يمكن الشهود من الرؤية ولما كان ما استند اليه الحكم يتنافى مع الثابت

المقطوع به فان لمحكمة النقض مراقبة الموضوع ونقض الحكم .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن في هذا الوجه إنما هو من المسائل الموضوعية التي لمحكمة الموضوع الكلمة النهائية فيها ، فلا تقبل المجادلة بشأنها أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن عبد الكريم أحمد عطية ضد النيابة رقم ٨٥

سنة ١٢ ق)

٢٠١

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

نقض وإبرام . حكم المحكمة بشئ لم يطلبه الخصم .
نقض الحكم . مثال . دعوى مباشرة . طلب المدعي المدني الحكم له بدينه . الحكم له بتعويض عن العيب بالدفتر الثابت فيه الدين مع انه لم يطلب التعويض . نقض الحكم .

المبدأ القانوني

إذا كان المدعي بالحق المدني قد طلب الحكم له بدينه ولم يطلب تعويضاً فلم تحكم له المحكمة بالدين وحكمت له بتعويض عن العيب بالدفتر الثابت فيه الدين، فانها تكون قد حكمت بما لم يطلبه الخصم وذلك يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تلخص في أن واقعة الدعوى لم تبين في الحكم الطعون فيه البيان الكافي إذ لم يرد به وصف للجريمة ولا تاريخ وقوعها وأن الورقة المدعي بتزويرها لم تطلع عليها كلتا المحكمتين لتقدير دفاع الطاعن من ناحية أن الورقة المذكورة ليست دفترًا تجاريًا له حججه وأن ما حدث فيها لا ينتج منه .

ضرر محقق أو محتمل . ويضيف الطاعن إلى ذلك أن المحكمة حكمت عليه بعشرة جنهيات على سبيل التعويض مع أن المطلوب الحكم به هو الحق المدعى به لا تعويض عنه ويقول الطاعن أن كل ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه

« وحيث انه فيما يختص بعدم بيان واقعة الدعوى فغير صحيح إذ جاء في الحكم المطعون فيه أن المتهم (الطاعن) « في يوم ٢١ مايو سنة ١٩٤٠

بينها ارتكب تزويراً في محررات عرفية وهي دفتر حساب المدعي المدني على أفندي إبراهيم الطنطاوي بأن أحدث به تغييراً في أرقام حسابية وجعل الباقي في ذمته هو مبلغ ٤٨٨ قرشاً بدلاً من ٢٣١١٨ قرشاً » وفي هذا البيان الكافي لواقعة الدعوى ووصف التهمة خلافاً لما يزعمه الطاعن - أما ما يدعيه الطاعن من عدم اطلاع المحكمة على الورقة المدعى بتزويرها فلا أساس له ومع ذلك فانه مسلم في وجه الطعن بأن الورقة المذكورة هي من دفتر حساب للمدعي المدني وأنه كتب فيها بخطه الكتابة موضوع الاتهام واكتنه يزعم بأن تلك الكتابة حصلت بعلم المدعي المدني وقبوله وهو ما لم يثبت لدى محكمة الموضوع ومن ثم فإن عدم اطلاع المحكمة على الدفتر على فرض حصوله لا يعيب حكمها مادامت قد بينت أن العبارة التي اعترف المتهم بكتابتها تكون جريمة تزوير مستوفية الشرائط القانونية كما هو واضح من الحكم

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن بالنسبة للعقوبة المقررة بها على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

« وحيث انه بالنسبة للطعن الخاص بالدعوى المدنية فانه ثابت من حكم محكمة أول درجة المؤيد استئنافاً لأسبابه ان المدعي المدني طلب

الحكم له بمبلغ ٢٣١١٨٨ قرشا وهو قيمة المبلغ موضوع التزوير ولم يطلب الحكم بتعويض ما إلا أن المحكمة حكمت للمدعى المدنى بمبلغ الف قرش صاغ وقالت في حكمها أنه « عن التعويض ترى المحكمة قصره على التعويض الناشئ عن العبث بالدقتر فقط وحفظ الحق للجنى عليه في المطالبة بحسابه بالطريق المدنى لان هذا يستدعي اجراءات مدنية » ويبين من هذا الذى ذكرته المحكمة أنها لم تحكم للمدعى المدنى بدئته الذى كان يطلب الحكم به وإنما حكمت له بتعويض عن العبث بدقتره وهو ما لم يطلبه وبذلك تكون قد حكمت بشئ لم يطلبه الخصم مما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

(طنن عبده حسن زعزع ضد النيابة رقم ١٠٦ - ١٢ ق وعلى ابراهيم طنطاوى مدع بحق مدنى)

٢٠٢

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

١ — تهديد بقصد الحصول على مال . متى يتوتر ركن التهديد ؟ متى كان من شأنه تخويف الجنى عليه حتى يحمله ذلك على تسليم المال . الطريقة التى يستعملها الجانى لذلك لا تم .

(المادة ٢٨٣ ع — ٢٢٦)

٢ — اعفاء من العقوبة . الاعفاء الوارد ذكره في باب السرقة . امتداد حكمها الى جميع الجرائم المعتركة مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على مال الغير بدون حق . يتناول الجريمة الواردة في المادة ٢٢٦ ع .

٣ — زوج . ارتكاب الجريمة بقصد قطع علاقة الزوجية . تطليقه زوجته مقابل ما اغتصبه منها من المال . لا يتناول الاعفاء .

(المادتان ٢٦٩ و ٢٨٣ ع — ٢١٢ و ٢٢٦)

المبادئ القانونية

١ — يكفى في التهديد المذكور في المادة

٣٢٦ ع أن يكون من شأنه تخويف الجنى عليه

وحمله على تسليم ماله الذى طلب منه ، ولا أهمية للطريقة التى استعملها الجانى للوصول إلى غرضه متى كانت في ذاتها كافية للتأثير في الجنى عليه إلى ذلك الحد وكان الجانى لا يقصد منها إلا الحصول على مال لاحق له فيه .

٢ — إنه لما كان الاعفاء من العقوبة الوارد ذكره في باب السرقة في المادة ٣١٢ عقوبات علته المحافظة على كيان الأسرة فإنه يكون من الواجب أن يمتد حكم هذا الاعفاء إلى جميع الجرائم التى تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على مال الغير بدون حق وإذن فهو يتناول مرتكب الجريمة الواردة في المادة ٣٢٦ ع .

٣ — إذا كان المتهم قد قصد من جريمته أن يقطع علاقة الزوجية القائمة بينه وبين الجنى عليها وتحقق له ذلك فعلا بتطليقه إياها مقابل ما استولى عليه منها بطريق التهديد فلا يجوز في هذه الحالة اعفاؤه إذ الحكمة من الاعفاء تكون عندئذ منتفية .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن التى يتمسك بها الطاعنون تتلخص — أولا — في أن الواقعة المنسوبة إليهم لا عقاب عليها لأن التهديد للاستيلاء على المال لا يكون بالسير في إجراءات قانونية مشروعة على الأقل من الوجهة الشكلية بل يجب أن يكون التهديد مبطلا للرضا ابطالا تاما بحيث يكون له تأثير قوى على النفس كان لم يحصل ذلك بالتخويف

أو الارهاب المادي أو باستعمال وسائل أخرى للضغط لا يمكن احتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجتها حصول خوف شديد للمجنى عليه يدفعه لقبول ما لم يكن يقبله اختياراً . وثانياً - في أن الواقعة على فرض أنها معاقب عليها فإن القانون يعنى الطاعن الاول بصفته زوجاً للمجنى عليها من العقاب لأن جريمة التهديد مماثلة لجريمة السرقة التي يعنى القانون مرتكبها من العقاب إذا حصلت بين الأزواج ، وقد برأت محكمة أول درجة الطاعنين بناء على ما تقدم إلا أن المحكمة الاستئنافية ألغت الحكم الأول وأدانتهم وبذلك تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ويضيف الطاعنون إلى ما تقدم أن المحكمة الاستئنافية لم تسمع دفاعهم ورخصت بتقديم مذكرة في بحر ثلاثة أسابيع إلا أنه حصل في فترة التأجيل صلح بين الطاعن الاول والمجنى عليها ، فقدم محضر صلح للمحكمة مع طلب فتح باب المرافعة ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب وقضت في موضوع الدعوى وبذلك تكون أخلت بحق الدفاع مما يعيب حكمها .

« وحيث انه يكفي لتوافر التهديد الوارد ذكره في المادة ٣٢٦ عقوبات التي عوقب الطاعنون بمقتضاها أن يكون من شأنه تخويف المجنى عليه على صورة تصح أن تحمله على تسليم المال الذي طلب منه ولايهم في ذلك الطريقة التي استعملها الجاني للوصول إلى غرضه مادامت هذه الطريقة كانت كافية في حد ذاتها للتأثير في المجنى عليه ولم يقصد الجاني منها إلا الحصول على مال لاحق له فيه .

« وحيث انه لما كان الاعفاء من العقوبة الوارد ذكره في باب السرقة بالمادة ٣١٢ عقوبات الغرض منه المحافظة على كيان الاسرة فانه يجب

أن ينطبق في جميع الاحوال المماثلة للسرقة من ناحية الحصول على مال الغير بدون حق فهو إذن يسرى على مرتكب الجريمة الواردة في المادة ٣٢٦ عقوبات على اعتبار أنه حصل على مال الغير بدون حق بطريق التهديد إذا كان هذا الغير ممن تشملهم المادة ٣١٢ عقوبات المذكورة .

« وحيث ان الواقعة التي أدين الطاعنون فيها والتي أثبتتها الحكم المطعون فيه هي « ان المتهم الاول دفع إلى دائئه الاصلى سيد أبو الليف جزءاً من الدين المطلوب منه شخصياً مقابل تنازله عن الباقي ثم طلب منه تحويل الحكم وما يتبعه من اجراءات تنفيذية سبق ايقاف السير فيها إلى المتهم الثالث يوسف بشاى فقبل الدائن ذلك وقدم المحال إليه الحكم ومحضر الحجز التنفيذي السابق توقيعه على أثاث الزوجة بمنزل زوجها في سبتمبر سنة ١٩٣٧ والذي سبق العدول عن السير فيه على أثر رفع الزوجة دعوى استرداد عنه - قدم المحال إليه الحكم ومحضر الحجز إلى التنفيذ من جديد على جهاز الزوجة بالبيع وتحديد لبيعته يوم ١٤ مارس سنة ١٩٤٠ وعين المتهم الثاني مرشداً وقد أثبت الحكم المطعون فيه أن جميع الاوراق التي حررت بقصد السير في التنفيذ حررت بخط المتهم الاول كما أثبتت أن إعـلان نشره البيع للزوجة قد استلمها المتهم الاول أيضاً بالنيابة عنها حتى لا تعلم به ولا تستطيع رفع استرداد جديد أو عرقلة التنفيذ وبذلك فوجئت الزوجة وهي في منزل ذويها بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٤٠ باجراءات البيع وفاء لسداد مبلغ ٣٠ جنيتها مباشرة المحضر على الجهاز بحضور زوجها المتهم الاول وبحضور المتهم الثاني الذي مثل دور المرشد عن طالب التنفيذ (المتهم الثالث) وقد

المحكمة بحق الدفاع بالصورة المبينة بوجه الطعن لا محل له لأن الثابت في المحضر أن الطاعنين أبدوا أقوالهم بالجلسة كما أن المحكمة قدرخصت لهم بتقديم دفاعهم في مذكرة كتابية في مدة عينتها فكان لهم تقديم ما يكون لديهم من دفاع في تلك المدة فإذا هم قصروا في ذلك وطلبوا فتح باب المرافعة للصلح فلا يجوز لهم بعد ذلك أن ينعوا على المحكمة أنها أخلت بحق الدفاع لأن حصول الصلح بينهم وبين المجنى عليها ما كان لينعهم من تقديم دفاعهم بمذكرة .

« وحيث أنه بما تقدم يكون للطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طن سن الدين رفاعي وآخرين ضد النيابة رقم ١٠٩ سنة ١٢ق)

٢٠٣

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

اثبات . جنحة أو مخالفة . اجراء تحقيق قبل المحاكمة . لا يشترط . محضر بوليس . أخذ القاضي بما هو مدون فيه . جوازه . لا يهم ان كان الذي باشرها من مأموري الضبطية القضائية أو لم يكن منهم .

المبدأ القانوني

مادام القانون لا يشترط في مواد الجنح والمخالفات اجراء أى تحقيق قبل المحاكمة فانه يجوز للقاضي أن يأخذ بما هو مدون في محضر البوليس على اعتبار أنها من أوراق الدعوى المقدمة للمحكمة والتي يتناولها الدفاع وتدور عليها المناقشة في الجلسة وذلك بغض النظر عما إذا كان الذي حررها من مأموري الضبطية القضائية أو لم يكن . وإذا كان الدفاع لم يتناول بالبحث ما دون في تلك الأوراق ولم يطلب سماع الشهود

(٤)

حاولت الزوجة وأمها وخالها منع السير في البيع فلم يتمكنوا من ذلك وذهب المتهم الأول فاستحضر بعض رجال الضبطية القضائية لمساعدة المحضر في البيع ولم تتمكن الزوجة من إيقافه إلا بعد أن أجابت المتهم الأول إلى جميع طلباته وهي التنازل عن جميع أحكام النفقة الشرعية السابق صدورها ضده لمصلحتها وقبولها الطلاق منه مع التنازل عن نفقة العدة التي لم تكن تربت في ذمته بعد ، وأبرأها له من مؤخر صداقها إبراءً كاملاً شاملاً وفوق كل ذلك دفعها له مبلغ خمسة جنيهاً وقد استحضر المتهم الثاني (المرشد) المأذون فأجرى الطلاق كما استحضر من المحكمة الشرعية صورة من قسيمة الزواج ليتيسر إجراء الطلاق على أساسها — وبعد أن تم للمتهم الأول تنفيذ كل ما أراد ، أمر المتهم الثاني (المرشد) بالتنازل عن الحجز وإخلاء الزوجة من الحراسة فقرر المتهم الثاني ذلك للمحضر الذي أشر على محضر البيع بما يفيد ذلك .

« وحيث أنه يبين من ذلك أن الطريقة التي فكر الطاعنون فيها للتأثير على المجنى عليها وهي محاولة بيع جهازها على النحو الوارد بالحكم قد أثرت فعلاً في المجنى عليها حتى أذغت إلى مطالبهم وبذلك يتوافر ركن الاكراه الوارد في المادة ٣٢٦ عقوبات التي طبقها المحكمة كما يبين أن الطاعن الأول قد قصد من جريمته قطع علاقة الزوجية بينه وبين المجنى عليها وقد تحقق له ذلك فعلاً بتطليقه إياها مقابل ما استولى عليه منها وفي هذه الحالة لا حق له في أن يطالب بالاعفاء الوارد ذكره بالمادة ٣١٢ عقوبات ، لأن هذا الاعفاء لم يقصده إلا المحافظة على علاقة الزوجية وكيان الأسرة كما مر القول .

« وحيث ان ما يدعيه الطاعنون من إخلال

الذين سئلوا فيها مكتفيا بالطعن عليها من جهة الشكل فقط ، فان ذلك يصح اعتباره تسليما منه بصحة ما ورد فيها ويبرر استناد الحكم اليها .
المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تلتخص في أن الاستدلالات التي بنيت عليها الدعوى باطلة لأن الذي قام بجمعها جاويز وهو ليس من رجال الضبطية القضائية المكلفين قانوناً بهذه الاعمال أما كلمة أعوانهم الواردة في القانون فلا تشمل الجاويز إلا إذا كان مكلفا بالتحقيق من رئيسه وهو ما لم يثبت ، وفي أن المجني عليه وهو شيخ البلد لم يكن يؤدي عملا من أعماله الرسمية وقت حصول الاعتداء المنسوب للطاعن عليه لأنه لم يثبت أنه حضر مع الصراف لتحصيل الأموال التي ثبت قيام الطاعن بسدادها من قبل ، وفي أن الاعتداء حصل في المنزل فلم تكن العلانية متوافرة كما أن العبارة التي أسندت إلى الطاعن ليست طعنًا في الاعراض ، وبذلك تكون المادة ٣٠٨ عقوبات غير منطبقة على الواقعة ان صحت ، ويضيف الطاعن إلى ذلك أن الدعوى خالية من كل دليل سوى قول المدعى المدني وقد ثبت باعترافه وجود منازعات بينه وبين المجني عليه وينتهي الطاعن إلى القول بأن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون مما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

« وحيث انه مادام القانون لا يشترط في مواد الجنح والمخالفات اجراء تحقيق سابق على المحاكمة فانه يجوز للقاضي أن يأخذ بما هو مدون في محاضر البوليس على اعتبار أنها من أوراق الدعوى التي يتناولها الدفاع والمناقشة في الجلسة بغض النظر عما إذا كان الذي باشرها من مأموري

الضبطية القضائية أو لا ، فإذا كان الدفاع لم يتناول بالبحث ماتدون في تلك الاوراق ولم يطلب سماع الشهود والمسؤولين فيها اكتفاء بالطعن عليها من جهة الشكل فقط فان ذلك يكون تسليما منه بصحة صدورها ممن نسبت اليهم .

« وحيث ان ما يدعيه الطاعن من أن المجني عليه لم يكن يؤدي عملا رسميا وقت الاعتداء عليه فغير صحيح لانه جاء في حكم محكمة أول درجة المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بشأن ذلك (ان التهمة ثابتة قبل المتهم من أقوال المدعي بالحق المدني وهو المجني عليه حيث قرر أنه كان يرافق الصراف وذهب لمعاينة الاشياء المحجوز عليها داخل منزل أخى المتهم فحضر المتهم واعتدى عليه بالسب بقوله (ياشر موطيا ابن الكلب ياخول) وأن الصراف محمد حسن الديب وعبد العزيز الديب شهدا بما يؤيد أقوال المجني عليه تماما وذكرنا الالتاظ التي وجهها المتهم للمجني عليه والمطابقة لما ذكره عليه هذا) . ويؤخذ من هذا أن الصراف كان يقوم بعمل من أعماله الرسمية الخاصة بتحصيل الاموال الاميرية وأن شيخ البلد المجني عليه كان يساعده في ذلك بمقتضى واجبه بصفته شيخ بلد وقد وقع الاعتداء عليه في هذا الظرف على أن الطاعن لم يدفع بهذا أمام محكمة الموضوع بل طلب اعتبار الواقعة إهانة بسيطة ومؤدى ذلك أن المجني عليه كان يؤدي عملا من أعمال وظيفته وأن الاعتداء عليه وقع في غير علانية .

« وحيث ان ما أثاره الطاعن في وجه الطعن أخيراً من أن المادة ٣٠٨ عقوبات غير منطبقة لعدم توافر العلانية صحيح لان الواقعة الثابتة في الحكم أن الاعتداء لم يحصل في علانية بل في داخل منزل أخى الطاعن . ومن ثم فالواقعة بهذه

موكله وفقا للقانون بالحضور إليها فإذا طرأ عليه عذر قهري منعه من القيام بواجبه هذا ففي هذه الحالة يجب عليه أن يبين عذره للمحكمة ويكون على المحكمة متى تبينت صحة عذره أن تمهله الوقت الكافي لتحضير دفاعه وإلا فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع.

المحكمة

« حيث أن الطاعن ينعى على المحكمة أنها أخطأت في حكمها بإدائته لأنها علمت بوجود وكيل عنه وأن هذا الوكيل أناب محاميا في الحضور عنه بالجلسة لبيان عذره فيكون في عدم اجابته طلبه التأجيل للاستعداد لإخلال بحق الدفاع. وفضلا عن ذلك فقد قدم المحامي إلى محكمة أول درجة مذكرة كتابية بأوجه الدفاع ضمنها الأسباب التي استند إليها في تلقيق التهمة عليه والمحكمة لم تنع بهذه المذكرة ولم ترد عليها وفي ذلك إخلال بحق الدفاع أيضا.

« وحيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن في جريمة اتلاف الزراعة وذكر (أن وقائع الدعوى تلخص في أن المتهمين الثاني والثالث كانا يمران على زراعتهما ليلا فرأيا المتهم الأول (الطاعن) يتلف زراعة قمح للمتهم الثاني فضبطاه واستغاثا فحضر على استغاثتهما المتهم الرابع فضبطه وقاده لشيخ العزبة. وقد شهد المتهمان الثاني والثالث بأنهما رأيا المتهم الأول وهو يتلف زراعة القمح كما شهد المتهم الرابع بأنه ذهب على صوت الاستغاثة فوجد المتهمين الثاني والثالث ضابطين المتهم الأول بزراعة القمح وقد اتلف منها جزءا. » وحيث أن نائب العمدة شهد بالجلسة بأنهم

الصورة هي اعتداء بالقول على موظف عمومي أثناء تأدية وظيفته مما يقع تحت نص المادة ١٣٣ - عقوبات وتكون المحكمة إذ طبقت المواد ١٧١ و ٣٠٦ و ٣٠٨ عقوبات قد أخطأت في تطبيق القانون ويتعين نقض الحكم وتطبيق المادة ١٣٣ عقوبات وترى المحكمة في تقدير العقوبة الاكتفاء بالغرامة المحكوم بها على الطاعن (طعن عبد الحمادي يونس مشرى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١١٠ سنة ١٢ ق)

٢٠٤

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

دفاع. اعلان التهم للجلسة المحاكمة. طلبه التأجيل للاستعداد. حق المحكمة في رفضه. محام عن المتهم بمنحة أو مخالفة. شأنه في ذلك شأن موكله. عدم تمكنه من الاستعداد لعذر قهري. وجوب ابدائه الى المحكمة. صحة العذر. اماله. (المادتان ١٣٠ - ١٥٨ تحقيق)

البدء القانوني

إن التهم متى أعلن إعلانا صحيحا لجلسة المحاكمة فيجب عليه أن يحضر أمام المحكمة مستعدا لا بداء أوجه دفاعه والمحكمة ألا تقبل منه طلب التأجيل للاستعداد إذا مارأت أنه لا عذر له في عدم تحضير دفاعه في المدة التي أوجب القانون إعطائه إياها بين تاريخ الاعلان ويوم الجلسة فإذا هو حضر غير مستعد فتبعة ذلك لا تقع إلا عليه إذ لا شأن للمحكمة فيه. ولا فرق في هذا الصدد بين المتهم ومحاميه إذا كان وجود المحامي أثناء المحاكمة غير واجب كما هو الحال في مواد الجنح والمخالفات، فالمحامي يجب عليه كذلك أن يحضر أوجه دفاعه قبل الجلسة التي أعلن

أحضر والتهمة وأخبروه بأنهم ضبطوه وهو يتلف زراعة القمح ققام وعابن الانلاف فوجد المتلف نصف قيراط على ثلاث قطع وكانت ملابس المتهم الاول ملوثة بالطين من الخلف ومبلله كما أثبت المحقق بمحضره أن الخفير الذي أحضر المتهم الاول للمركز عرض عليه ملابس قال أن المتهم غيرها في الطريق ووجدت هذه الملابس ملوثة بالطين ومقاسها على المتهم وجدت مطابقة له تماماً وقد شهد المتهم الثاني بأنه أثناء سيرهما للمركز قال المتهم أنه يشعر يبرد لأن ملابسه مبلله فسمح له بتغييرها وليس ملابس أخرى كانت بنته قد أحضرتها له . وحيث أن المتهم الاول دفع التهمة بأن المتهم السابع طلب منه الذهاب معه للعزبة ليعمل كاسات هواء ولم يستطع المتهم إقامة الدليل على ذلك أو تعيين الشخص الذي كان في حاجة إلى كاسات الهواء مما يدل على أن دفاعه على غير أساس . وحيث أنه مما تقدم تكون التهمة ثابتة على المتهم الاول وعقابه ينطبق على المادة المطلوبة وثابت بمحضرة جلسة المحاكمة الاستئنافية أنه (حضر الاستاذ السيد أفندي حسن عن الاستاذ مصطفى عبدالرحمن وطلب التأجيل للاستعداد فرفضت المحكمة ذلك واستمرت في نظر الدعوى وهنا انسحب الاستاذ السيد أفندي حسن المحامي من الحضور مع المتهمين ثم نظرت الدعوى في نفس الجلسة وسئل المتهم الاول (الطاعن) عن التهمة فأنكرها . « وحيث أن المتهم بعد أن يكون قد أعلن إعلانا صحيحاً لجلسة المحاكمة يجب عليه أن يحضر أمام المحكمة مستعداً للدفاع عن نفسه وبحق للمحكمة ألا تقبل منه طلب التأجيل للاستعداد إذا مارأت أن لا عذر له في عدم تحضير أوجه دفاعه في المدة التي أوجب القانون إعطاءه إياها

بين تاريخ الاعلان ويوم الجلسة وإذا لم يكن هو مستعداً في الواقع فإن ذلك لا يكون مرجعه إلا إلى تقصيره هو ولا شأن للمحكمة فيه ولا يغير من ذلك أن يكون للمتهم مدافع عنه إذا كان وجود المدافع غير ضروري في المحاكمة كما هو الحال في مواد الجنج والمخالفات فإن المدافع يجب عليه أن يحضر أوجه الدفاع قبل الجلسة التي أعلن موكله وفقاً للقانون بالحضور إليها إلا إذا كان قد طرأ عليه عذر قهري منعه من القيام بواجبه هذا ، ففي هذه الحالة يجب عليه أن يبين عذره للمحكمة ويكون عليها إذا ما تبين هذا العذر أن تمهله الوقت الكافي لتحضير دفاعه وإلا حق عليها القول أنها أخلت بحق الدفاع ومتى كان هذا مقررأ فإن المحكمة لم تقع في أي خطأ في حق الطاعن إذ هي لم تجب المحامي عنه إلى طلبه التأجيل للاستعداد مادام هذا الطلب لم يكن مبنيأ — كما هو ظاهر من مراجعة محضر الجلسة وأوجه الطعن — على وجود مانع استحالة معه على المحامي أن يستعد للدفاع ومادام يكفي لصحة محاكمة الطاعن أن يتقدم هو بنفسه كما تم في الدعوى بأوجه الدفاع التي يرى أن يتمسك بها . أما ما يتمسك به في صدد المذكرة المقدمة منه فإن هذه المذكرة كما يقول هو نفسه في طعنه لم تتضمن سوى دفاع موضوعي لم تكن المحكمة وقد رأت عدم الأخذ به ملزمة بأن تفرد رداً خاصاً وحسبها في ذلك أن يكون ردها مستفاداً من الحكم على الطاعن بالعقوبة استناداً إلى أدلة الادانة التي وردت فيه . على أن المحكمة قد أجملت هذا الدفاع وردت عليه صراحة بأنها لا تصدقه

« وحيث أنه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعاً .
(طعن بدر محمد الجبل ضد النيابة رقم ١١٢ سنة ١٢ ق)

٢٠٥

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

الاثبات . دليل . تجزئته . حق المحكمة في ذلك . صراحة
الدليل في وقوع الواقعة . لا يشترط . عدم الاخذ بأقوال
المجنى عليه وأبيه في التحقيق وبالجلسة . الاخذ بقولهما على ما رواه
الشاهد عنهما . جرازه .

المبدأ القانوني

للمحكمة في المواد الجنائية أن تجزئ الدليل
المقدم إليها ولا تأخذ منه إلا ما تطمئن إليه .
ولا يلزم في الدليل الذي ترتكن إليه أن يكون
صريحاً في الادانة شاهداً بذاته مباشرة على وقوع
الواقعة الجنائية من المتهم بل إن من حق المحكمة
أن تستخلص من الدليل ما ترى أنه يؤدي
إليه وإن لم يكن صريحاً فيه . كما أن من حقها
أن تستدل بأي دليل ترى الأخذ به لاطمئنانها
إلى صحته وكفايته في الاثبات متى كان القانون
لا يحرم الأخذ به وكان الدليل قد قدم إليها وفقاً
للأصول الموضوعية . وإذن فإذا كانت المحكمة
لم تأخذ بأقوال المجنى عليه وأبيه في التحقيق
وبالجلسة وأخذت بقولهما كما رواه الشاهد عنهما
مع مخالفته لما روي في الأوراق لاقتناعاً من
ظروف الدعوى بأن ما قاله الشاهد هو الحقيقة
فلا تثريب عليها إذ هي لم تخرج فيه عما هو مقرر
لها قانوناً من الحق في تجزئ الحقيقة من كل
عنصر تراه مؤدياً إليها .

المحكمة

« حيث أن مبنى وجوه الطعن أن المحكمة
الاستثنائية أدانت الطاعن ولم ترد على أسباب

البراءة التي اعتمد عليها الحكم الابتدائي فقد
استندت محكمة أول درجة في البراءة إلى أقوال
المجنى عليه ووالده اللذين قررا أنه لم يتحقق المجنى
عليه ولم تعول على ما قاله الدكتور رياض أبوسيف
تقلاً عن المجنى عليه وأبيه قولاً منها بوجود شك
كبير فيها . كذلك ذكرت أن الكشف الطبي
لم يقطع بحصول الإصابة من حقنة والواقع أن
الكشف الطبي لم يجزم بذلك، وقد شهد الدكتور
رياض بأنه يحتمل أن تكون الإصابة من لسعة
« دبور » إذا كان مسماً خصوصاً وأن المجنى
عليه يسكن في مزارع البلح والحادثة حصلت
في موسم البلح .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه أدان الطاعن
وذكر : « أن الحكم المستأنف استند في القضاء
ببراءة المتهم على أن التهمة مشكوك فيها لا صرار
المجنى عليه ووالده على القول بأن المتهم لم يتحقق
أولها ومن ثم فلم تأخذ بما قاله للدكتور رياض
أبي سيف لاحتمال كذبهما وأن الكشف الطبي
لم يقطع بحصول الإصابة من حقنة . وحيث أن
هذه المحكمة ترى أن التهمة ثابتة ثبوتاً لا شك فيه
من شهادة الدكتور رياض أبوسيف الذي قرر
أن والد المجنى عليه استدعاه للكشف على ولده
المريض من جراء حقنة بواسطة المتهم وأنه لما
كشف على المجنى عليه أخبره أن المتهم حقنه
وعرض عليه والد المجنى عليه ثلاث حقن
هيجوسنيولزم وقال أنها بقية الحقن التي استعملها
الحلاق وأنه وجد المجنى عليه مصاباً بالتهاب
غلفموني بالذراع الأيمن وأن الالتهاب ناشئ من
حقنة كما وجدته مصاباً بالبول السكري . وحيث أن
أقوال الدكتور رياض تأيدت بأقوال التومرجي
مصطفى الشعراوي الذي قرر أن والد المجنى
عليه ذكر للدكتور رياض أن المتهم حقن ولده

وعرض عليه الباقي من الحقن كما ان أقوال المجنى عليه نفسه في التحقيقات لا تنفي ما أسند إلى والده من أنه أخير الدكتور بأن المتهم هو الذي حققته كما أن شهادة الدكتور أحمد منسى تؤيد في مجموعها أقوال الدكتور رياض والتومرجي - وحيث انه فضلا عن ذلك فان ما قرره الدكتور رياض من أن المتهم قابله وحاول أن يقبل يده وألح عليه في الرجاء ألا يبلغ البندر يعزز التهمة على المتهم وأقوال الشاهد عبد السلام عيد تؤيد في مجموعها حصول هذه الواقعة ويعزز ذلك أن المتهم لم ينكر مقابلته للدكتور رياض - وحيث ان المتهم لم يجرح الدكتور رياض والتومرجي في أول الامر وإنما جاء تجريجه لهما متأخرا ولم يقيم على صحته دليل سببا وقد قرأ أن الدكتور رياض لا يعرفه شخصا - وحيث ان التهمة تأيدت كذلك من الكشف الطبي الدال على أن بالمجنى عليه غلغمونى بالذراع الأيمن مع ورم شامل لجميع أنسجة الذراع المذكور ويجوز حصوله من حقنة أنسولين ولا عبرة بما جاء على لسان الدكتور رياض عند مناقشته بالجلسة من أن الاصابة كما تحصل من حقنة قد تحصل من لسعة ذنبور مسممة فان المتهم لم يدع حصولها من لسعة ذنبور والتحقيق والكشف الطبي يدلان بجلاء على حصولها من حقنه - وحيث انه لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف ومعاينة المتهم طبقا للمادة ٢٤٢ عقوبات .

« وحيث ان كل ما يتمسك به الطاعن بوجوه طعنه لا محل له فالحكم المطعون فيه قد بين الواقعة التي أدانته من أجلها وذكر بما فيه الكفاية أدلة الثبوت على وقوعها منه ثم انه في ذات الوقت قد عني بوجه خاص بتنفيذ أسباب البراءة التي ذكرتها محكمة أول درجة وخاص في منطق

سليم مما أورده إلى أن الطاعن لا بد ارتكب الجريمة المرفوعة بها الدعوى عليه ومتي كان الأمر كذلك فانه يكون من الواضح أن مجادلة الطاعن التي يثيرها ليست إلا محاولة منه في فتح باب المناقشة أم محكمة النقض والابرام في موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لهذه المحكمة به لاختصاصه بمحكمة الموضوع وحدها . وأما ما ينعاه الطاعن على المحكمة من أنها أخذت بأدلة غير صريحة في ادانته فردود بأن المحكمة في المواد الجنائية لها أن تجزئ الدليل المقدم إليها وتأخذ منه ما تنظمئن إليه وتلتفت عن الباقي كما أنه لا يلزم في الدليل الذي ترتكن إليه أن يكون صريحا في الادانة شاهدا بذاته مباشرة على وقوع الواقعة الجنائية من المتهم فان من حق المحكمة أن تستخلص من الدليل ما ترى هي أنه يؤدي إليه وان لم يكن صريحا في ذلك - هذا ومن حق المحكمة أن تستشهد بأي دليل ترى الاخذ به متى اطمأنت إلى صحته وكفايته في الاثبات مادام القانون لم يرد فيه ما يحرم الأخذ بهذا الدليل وما دام هذا الدليل قد قدم للمحكمة وفقا لأصول الموضوعة فإذا هي لم تأخذ بأقوال المجنى عليه وأبيه في التحقيق وبالجلسة وصدقت الشاهد في أنه سمع منهما أن الطاعن هو الذي ارتكب الحادثة واقتنعت من ظروف الدعوى بأن هذا الذي روياه للشاهد هو الحقيقة فلا تثريب عليها في ذلك لانها لم تخرج فيه عن حقها المقرر لها قانونا من تحري الحقيقة في المواد الجنائية من كل ما تراه مؤديا إليها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طنن محمد عبده للبدرى ضد النيابة رقم ١١٤ سنة ١٢ ق)

٢٠٦

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

إثبات :

١ — اختلاس محمولات محجوز عليها . ادانة المتهم استنادا الى أقوال الصراف بأنه عين المحصول فلم يجده مع عدم وجود محضر من الصراف بهذه المعاينة . جوازه .

٢ — اعتراف المتهم في التحقيق . انكار المتهم صدور الاعتراف منه . اخذ المحكمة بالاعتراف . وجوب الرد على دعوى الانكار .

المبادئ القانونية

١ — لاجراج على المحكمة في أن تستند في إدانة المتهم باختلاس الحاصلات المحجوزة إداريا إلى أقوال الصراف في التحقيق وما شهد به في الجلسة من أنه أجرى معاينة المحجوزات يوم البيع فلم يجدها ولم يعمل محضر بهذه المعاينة وذلك لأنه يكفي أن تقتنع هي بمحصول المعاينة بالفعل . ولا شأن لمحكمة النقض بها في ذلك .

٢ — إذا أنكر المتهم بالجلسة الاعتراف المعزو إليه في التحقيق ورأت المحكمة أن تأخذ به فإنه يجب عليها في هذه الحالة أن تضمن حكمها ما يفند هذا الانكار وإلا فإنها تكون قد أغفلت الرد على دفاع جوهرى .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن الثلاثة يتلخص في أنه توقع حجز إدارى على جرن قمح للطاعن في أول يونيو سنة ١٩٤٠ وحدد للبيع يوم ١٥ يولييه سنة ١٩٤٠ ومع أن البيع لم يتأجل فإن الصراف لم يبلغ عن التبديد إلا في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٠ أى بعد مضي أكثر من

شهرين من اليوم الذى كان محدد للبيع ولما سئل زعم أنه بحث عما حجز عليه فلم يجده وقد اعتمدت المحكمة في ادانة الطاعن على شهادة الصراف من أنه أجرى معاينة فلم يثر على المحصول المذكور مع أنه لم يكن قد حرر محضراً بذلك وأثبت فيه مخاطبته للطاعن والوقت الذى حصلت فيه المعاينة والمحل الذى تمت فيه وهل هو فى مكان الحجز وقد كان مغموراً بمياه الفيضان عند التبليغ أو منزل الطاعن — ويقول الطاعن ان اعتماد الحكم المطعون فيه على مثل هذا الدليل يجعل الحكم قاصراً لأسباب مما يبيح ويوجب نقضه .

« وحيث انه لاجراج على المحكمة إذا ما اتخذت أقوال الصراف بالتحقيق وشهادته بالجلسة من أنه أجرى معاينة المحصول المحجوز عليه يوم البيع فلم يجده ضمن الأدلة التى عولت عليها في أدانة الطاعن ولو أن الصراف لم يحرر محضراً بهذه المعاينة متى اعتقدت بمحصولها بالفعل واطمأنت إلى صحة ما ذكره الشاهد عنها وهى إذا انتهت إلى هذه النتيجة تكون قد فصلت في مسألة موضوعية من حقها وحدها تقديرها بلا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل في أن ما ذكره الحكم الابتدائى الذى تأيد بأسبابه استثنافيا بالحكم المطعون فيه من أن مجرد امتناع الطاعن عن الحضور في اليوم المحدد للبيع لتقديم ما حجز عليه بغير عذر يؤكد رغبته في عرقلة التنفيذ فإن هذا الذى قاله الحكم يتناقض مع المبدأ المقرر من أن الحارس غير مكلف بنقل المحجوز عليه للسوق ولذا لا يصح اعتبار ما قرره الصراف من أن الطاعن لم يقدم المحجوز عليه دليلاً على ادانته ويكون في اعتماد الحكم المطعون

فيه على هذا الدليل ما يعيبه ويستوجب نقضه
« وحيث ان الدفع بعدم ملزومية الطاعن
بصفته حارسا ينقل المحجوز عليه إلى السوق لبيعه
في اليوم المحدد لذلك هو من المسائل التي يجب
أن يطرحها الطاعن أمام محكمة الموضوع ومادام
هو لم يقيم بذلك ولم يتمسك بهذا الدفع كما يتضح
من مراجعة محاضر جلسات محكمتي أول وثاني
درجة فليس له أن يشير هذا الأمر لدى محكمة
النقض وينعى على محكمة الموضوع استخلاص
نية الطاعن في عرقلة التنفيذ من امتناعه بغير
عذر عن تقديم ماتوقع الحجز عليه لبيعه في اليوم
المحدد لذلك .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص في أن
الطاعن لما فطن لما نسب إليه بغير حق في
التحقيق من أنه قرر بعدم وجود المحجوز عليه
قدم شكوى بشأن ذلك واتمس بإجراء المعاينة
التي دلت على وجوده - ولقد تمسك الطاعن
بفساد الاعتراف المستند إليه وأن المعاينة هدمته
كدليل قبله ولكن المحكمة لم تتناول هذا
الدفاع ولم تذكر شيئاً عن المعاينة المشار إليها
— ويقول الطاعن أن اغفال الحكم المطعون
فيه يتحدث عن ذلك كله يجعله قاصراً لأسباب
مما يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث ان المحكمة في المواد الجنائية غير
ملزمة بأن تأخذ باعتراف المتهم في التحقيق بل
لها الحرية المطلقة في أن تأخذ به أو لا تأخذ
بحسب ما تطمئن إليه إلا أنه إذا أنكر المتهم
صدور الاعتراف منه فإنها إذا مارأت الاخذ به
يجب أن تضمن حكمها الرد على الدفاع وإلا
تكون قد أغفلت الرد على دفاع جوهرى يؤثر
ثبوته بلا شك في رأى القاضي بالادانة .

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم الابتدائي

الذى أدان الطاعن يبين أن محكمة أول درجة
أوضحت به أن الصراف توجه لبيع المحصول
المحجوز عليه إدارياً في اليوم المحدد لذلك فلم يجد
الطاعن المعين حارساً عليه وأنه بحث عن المحصول
المذكور فلم يجده وذكرت أيضاً أن الطاعن أجاب
عند سؤاله أن هذا المحصول غير موجود - ثم
أثبتت في موضع آخر من الحكم أن الطاعن
معتزف بالتبديد ورأت من ذلك كله انه ارتكب
الجريمة المسندة إليه . كما أنه بالرجوع إلى محضر
جلسة المحاكمة أمام المحكمة الاستئنافية يبين أن
المدافع عن الطاعن قال ضمن مرافعته أنه لم يعترف
بمحضر البوليس وأنه قدم شكوى لوكيل النيابة
يقول فيها ان المحجوزات موجودة وقد اتضح
من الاطلاع على الحكم الاستئنافية المطعون فيه
أن المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الابتدائي
بأسبابه وأضافت إليها أن ماقاله الطاعن من أن
الصراف لم يتقدم يوم البيع بطلب المحجوزات
ينفيه ما شهد به هذا الصراف إبان بحث عن
الاشياء المحجوزة عليها فلم يجدها - ولما كانت
هذه العبارة تؤدي إلى أن المحكمة قد اطمأنت
إلى أقوال الصراف في صدق عدم وجود
المحصول المحجوز عليه ولم تصدق الطاعن فيما
دافع به من أن المحصول المذكور كان موجوداً
بمحل الحجز في اليوم المحدد للبيع وهو ما أسس
عليه الطاعن عدم صحة الاعتراف المنسوب إليه
بالتحقيق فيكون في ذلك الرد الكافي على أن
المحكمة فحصت دفاعه واقتنعت بأن انكاره
للاعتراف غير جدى وإنها لم تر في هذا الانكار
ما يزعزع الثقة بالاعتراف المشار إليه .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن
موضوعاً .

(طعن محمد طه حسين ضد النيابة رقم ١١٦ سنة ١٢ ق)

٢٠٧

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

دفاع . محكمة استئنافية . ادانة المتهم في واقعة لم ترفع
بها الدعوى . اخلال بحق الدفاع . متهم بسرقة أوراق معينة .
القضا . براءته ابتدائيا . ادانته استئنافية بسرقة أوراق أخرى
لم ترفع بها الدعوى . اخلال بحق المتهم في الدفاع .

المبدأ القانوني

إذا أدانت المحكمة الاستئنافية المتهم في
واقعة لم ترفع بها الدعوى فإن هذا فيه تجاوز
منها لسلطتها كما أن فيه حرمانا للمتهم من درجة
من درجات التقاضي واخلالا خطيرا بحقه في
الدفاع . فاذا كانت الدعوى قد رفعت عن
سرقة أوراق معينة (إيصالات) وقضت محكمة
الدرجة الأولى ببراءته من سرقة هذه الأوراق
فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تدبنه في سرقة
أوراق أخرى لم تكن الدعوى مرفوعة بها ولم
يرد لها ذكر في حكم محكمة الدرجة الأولى ولم
تجر على لسان أحد من الخصوم أمام محكمة
الدرجة الثانية .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الاول والثاني من
وجوه الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ قصي
بالغاء الحكم المستأنف وأدان الطاعن قد بني
على وقائع جديدة لم تطلب النيابة العمومية ولا
المدعي بالحق المدني محاكمة الطاعن عنها بما
أدى إلى الاخلال بحق الدفاع وخطأ المحكمة
في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن
أن النيابة قدمته للمحاكمة على أساس سرقة مع
آخر إيصالات عددها ١٣ مملوكة للمدعي بالحق

المدني وقد تحدد هذا الوصف بعدئذ من قبل
هذا الاخير في الدعوى المباشرة التي رفعها على
متهم آخر ثم تأكد بأقواله أمام محكمة أول
درجة ولكن محكمة ثاني درجة بعد أن سمعت
قرار التلخيص والمرافعات على هذا الاساس
قضت بالغاء حكم براءة الطاعن الاول وأدانته
على أساس أنه سرق قائمتي حساب خاصيتين بعملية
ردم بركة المنزل قائلة أنه اختلسهما ليستعويض
بهما عن الملفات الخاصة بهذه العملية والتي كانت
قد سرقت من قبل من مكتب صهره وبذلك
تكون قد أدانت الطاعن عن تهمة جديدة لأول
مرة من تلقاء نفسها وبغير لفت الدفاع بل وبعد
قفل باب المرافعة مع أن الورقتين اللتين أسندت
المحكمة للطاعن سرقتهما ليسنا بذات قيمة ولم
تبين المحكمة ان كانا مملوكتين للمدعي بالحق
المدني أو لصهر الطاعن ولا إن كانتا ضمن الملفات
التي أدين المتهم الآخر عن سرقتها فيكون استردادها
بمعرفة الطاعن لمصلحة صهره غير مكنون لجريمة ما
ولبستنا من هذه الملفات .

« وحيث ان وقائع الدعوى نتجصل في أن
النيابة العمومية رفعت الدعوى العمومية على الطاعنين
ناسبة اليهما سرقة الايصالات المينة بمحضر
التحقيق والمملوكة لعبد الحميد بدر وقد أقام هذا
الاخير بعد ذلك دعوى مباشرة ضد الشيخ محمد
عبد الحميد متهما إياه بالتحريض للطاعنين على
سرقة هذه الايصالات ولما طلبت محكمة أول
درجة من عبد الحميد بدر المدعي بالحق المدني أن
يبين الاوراق المسروقة أجاب بأنها كمبيالة
بمبلغ عشرة جنيهات على ابراهيم القصيفي وأوراق
على ابراهيم فرغلي قيمتها ٥٠٠ جنيه أو ٦٠٠ جنيه
وقد عرضت محكمة أول درجة إلى هذه الاوراق
عند سردها لوقائع الدعوى فأثبتت في حكمها

بناء على أقوال عبد الحميد بدر أنها ١٣ ورقة سند بمبلغ ١٠ أحنياوات و ٥٠٠ ملهم محرر لمصلحته ضد ابراهيم القصيفي والاوراق الباقية محررة لمصلحته أيضا ضد ابراهيم افندي فرغلي وانتهت إلى الحكم ببراءة الطاعن الاول وادانة الطاعن الثاني فاستأنفت النيابة العمومية حكم البراءة واستأنف الطاعن الثاني الحكم الصادر بادانته ولما عرضت الدعوى على المحكمة الاستئنافية طلبت النيابة إلغاء الحكم الصادر ببراءة الطاعن الاول وطلب الدفاع عن هذا الاخير تأييد الحكم الصادر ببراءته وطلب الدفاع عن الطاعن الثاني إلغاء الحكم ومما قاله في ذلك (أن عبد الحميد بدر لم يدع إلا بسرقة ١٣ ورقة ليس بينها أية ورقة باسم خصمه الشيخ محمد عبد الحميد (صهر الطاعن الاول) وبعد ذلك صدر الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف الصادر ببراءة الطاعن الاول وقد جاء بوقائع هذا الحكم أن الطاعن الثاني بعد أن حصل على أوراق المجنى عليه عبد الحميد بدر قابل الطاعن الاول ومعه الاوراق وعند فرزها أخذ الطاعن المذكور من بينها ورقتين خاصيتين بحساب عملية ردم بركة المنزلة التي كانت قد درست على الشيخ محمد عبد الحميد ثم أخذها منه عبد الحميد من باطنه وثابت منهما بصرف النظر عن قيمتهما في الاثبات أن الشيخ محمد عبد الحميد مدين لبدر في مبلغ ٢٢٧ ج وانتهت في آخر الحكم إلى أن التهمة التي ثبتت على الطاعن الاول هي سرقة القائميتين المتقدم ذكرهما ولم تعرض لاستئناف النيابة بالنسبة لتهمة سرقة الثلاثة عشر إيصالا التي برىء منها .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الطاعن الاول لم ترفع عليه الدعوى بسرقة قائمتي الحساب اللتين أدين من أجل سرقتهما أمام محكمة ثاني درجة

وإنما رفعت عليه عن سرقة ١٣ إيصالا ومحكمة أول درجة قضت ببراءته من سرقة هذه الايصالات ولم يرد في حكمها أي ذكر للقائميتين المذكورتين كما أنه لم يرد ذلك على لسان أحد من الخصوم أمام محكمة ثاني درجة وبذلك فإن المحكمة الاستئنافية إذ قضت بادانة الطاعن الاول عن سرقة القائميتين تكون قد أسست الادانة على واقعة لم ترفع بها الدعوى وفي هذا تجاوز عن سلطتها وحرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضي وإخلال خطير بحق دفاعه .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم بدون حاجة لبحث باقي الأوجه وإحالة القضية إلى المحكمة الاستئنافية لنظر الاستئناف المرفوع من النيابة .

(طن حسين عبد الحليم رمضان وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ١٣١ سنة ١٢ ق)

٢٠٨

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١

تهديد بقصد الحصول على مال . القصد الجنائي في هذه الجريمة . متى يتوافر ؟ لاعترة بالبواعث . الانتقام والثأر من إهانة لحقت الجاني من المجنى عليه .

(المادة ٢٨٣ ع — ٣٢٦)

المبدأ القانوني

يكفي لتوافر ركن القصد الجنائي في جريمة الحصول على مال بطريق التهديد أن يكون الجاني وهو يقارف فعلته عالما بأنه يغتصب مالا لاحق له فيه . ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث التي تكون قد دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة . فهو يستحق العقاب ولو كان لم يرتكبها إلا لمجرد الرغبة في الانتقام والثأر لنفسه عن إهانة لحقته من المجنى عليه .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجه الطعن أن جريمة التهديد من الجرائم الخاصة التي يجب على المحكمة عند قضائها فيها أن تحدد ركن التهديد تحديدا واضحا بما يؤكد وجوده وبعين نوعه وطبيعته وليس يكفي في ذلك النظرة العابرة السريعة إلى أركان الجريمة الثلاثة وهي الحصول على مبلغ من المال واستعمال التهديد والقصد الجنائي فقد تتوفر هذه الأركان ومع ذلك لا تنطبق المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات في صورة ما إذا كان مرتكب التهديد قد حصل على المال بواعز من حقد أو للرغبة في الثأر أو كأن يكون التهديد للحصول على تعويض عن غبن لحق بالمهدود قد غاب عن محكمة الموضوع أن الطاعن كان خطيبا للفتاة بثينة فاقدام أمها المجنى عليها على تزويجها من غيره رغم تلك العلاقة قد دفع بالطاعن إلى أن يعيد بعض خطابات الفتاة لأمها لكي يثبت لها أنه يستطيع أن يثار لنفسه عن الإهانة التي لحقت به مما يرفع عما ارتكبه صفة التهديد كما غاب عن المحكمة أيضا . ان الطاعن بحكم صلته بابتنة المجنى عليها وعلم المجنى عليها بهذه الصلة أنفق على الفتاة أثناء تردها عليه وخروجها معه ثقات ضرورية وهو فقير فأحس بأن من حقه استردادها من أسيرة الخطيئة فلم يكن قصد الطاعن الحصول على مال لاحق له فيه . هذا فضلا عن أن المحكمة ارتكبت في إدانة الطاعن على قول المجنى عليها بأنه لما طلب منها النقود هددتها بأنها إذا كانت تريد الحرص على سمعة العائلة وعدم القضيحة فعليها أن تدفع له ما يطلبه وانه هددتها بإبلاغ أخوتها أمر علاقته بابتنتها وإفشاء ما يمس سمعتها مع أن الثابت أن المجنى عليها لم تقل شيئا من ذلك في محضر البوليس وأمام المحكمة بل الثابت أنها

أحضرت النقود وسلمتها إلى الطاعن دون أن يسبق ذلك حصول أي تهديد منه أو حتى مجرد طلب كما ان الثابت من وقائع الدعوى أن المجنى عليها دفعت النقود متأثرة بمعاملة تقسائي هو أن الطاعن يقدر على إفشاء سر علاقة ابنتها به دون أن يحصل من جانبه إكراه أدبي بطريق التخويف أو الوعيد . ويقول الطاعن انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه يكفي لتوفر ركن القصد الجنائي في جريمة الحصول على مال بطريق التهديد أن يكون الجاني عند مقارفته للفعل على علم بأنه مقبل على اغتصاب مال لاحق له فيه ولا عبرة بالبائع له على الطالب فهو يستحق العقاب إذا توفرت أركان الجريمة سواء أكان مدفوعا بحب الانتقام أم بغير ذلك من العوامل مادام ثبت أنه إنما ارتكب التهديد ليحصل على المال أو أي شيء آخر .

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن حصل على نقود من المجنى عليها على دفعات بطريق تهديدها بالقضيحة وإفشاء أسرار ابنتها المتزوجة حديثا وهذا يكفي لتوفر ركن القصد الجنائي ولا يؤثر في ذلك ما يقوله الطاعن في وجه الطعن من أنه دفع إلى إعادة بعض خطابات الفتاة لأمها لكي يثبت لها أنه يستطيع أن يثار لنفسه عن الإهانة التي لحقت به بتزويج الفتاة من غيره .

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أيضا أن الطاعن لم يطلب النقود من المجنى عليها على اعتبار أنه أنفق على ابنتها ثقات يريدها استردادها بل كان ذلك استغلالا للخطابات والصور التي كانت تحت يده بطريق تهديدها

٢٠٩

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١

- ١ — اختلاس أشياء محجوزة . حجز من موظف مختص .
وجوب احترامه . حجز شهد عليه غير أهل للمهارة
اختلاس الحجز بدعوى بطلانه لهذا السبب .
لا يجوز . عقاب المختلس .
- ٢ — نقض وإبرام . دفع الحارس بأنه ليس ملزماً
بنقل الأشياء المحجوزة إلى السوق لبيعها . دفع
موضوعي . لا يجوز إبداءه لدى محكمة النقض
لأول مرة .

المبادئ القانونية

- ١ — الحجز متى كان قد أوقعه موظف
مختص فانه ولو كان باطلاً يكون واجباً احترامه
حتى يقضى ببطلانه . وإذن فمن يختلس المحجوز
يكون مستحقاً للعقاب ولو كان الحجز باطلاً لعدم
أهلية أحد شهوده .
- ٢ — إن الدفع بأن الحارس ليس ملزماً
بنقل المحجوزات إلى السوق الممين لبيعها فيه من
الدفع الموضوعية التي لا يجوز التمسك بها لأول
مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن
الصراف اصطحب معه الطاعن نفسه كأحد
أرباب الحفظ ليكون شاهداً على الحجز مع أنه
كان في الوقت ذاته المدين المحجوز على ماله . وبهذا
وقع الحجز باطلاً ، كما أن الطاعن لم يكن مكلفاً
بنقل الأشياء المحجوزة إلى السوق ولم يذهب
الصراف إلى البلدة لمعاينة الأشياء المحجوزة بالمكان
الذي توقع فيه الحجز . أما القول المدون بمحضر
البوليس على لسان الطاعن بأنه باع الحاصلات

بافشاء سرتلك الخطابات والصور لأقاربها وزوج
ابنتها فسامته ما طلب حرصاً على سمعة الفتاة وانه
أقر للضابط الذي شهد آخر دفعة من الدفعات
بأنه مجرم يستحق العقاب ولم يدفع هو التهمة
عن نفسه بعد ذلك في التحقيقات وأمام المحكمة
إلا بأنه لم يقع منه تهديد للمجنى عليها وانه حصل
على الثلاثة الجنيمات التي ضبطت معه في الدفعة
الآخرة لبشترى بها دواء للمجنى عليها — كل
ذلك قد أثبتته الحكم مما ينفي ما تمسك به الدفاع
عن الطاعن من أن المجنى عليها هي التي أعطته
النقود مقابل ما أتفق على ابنتها كما يدل في ذات
الوقت على أنه لم يكن له حق في المال الذي
حصل عليه بطريق التهديد .

« وحيث ان ما يقوله الطاعن أخيراً من أن
المجنى عليها لم تقل إن الحصول على المال كان بناء
على طلبه وبطريق التهديد غير صحيح لانه تبين
من الاطلاع على محضر جلسة محكمة أول درجة
أن المجنى عليها شهدت شهادة صريحة بأن الطاعن
هددها بالفضيحة وبافشاء أسرار ابنتها لأسرتها
عند ما كان يطالبها بالنقود — كما أن ما يدعيه
الطاعن من أن المجنى عليها إنما دفعت له النقود
من تلقاء نفسها لعقيدة قامت لديها بأنه يستطيع
افشاء سر علاقة ابنتها به — ما يدعيه من ذلك
غير صحيح لان الثابت من الحكم أن الطاعن هدد
المجنى عليها أكثر من مرة بافشاء أسرار ابنتها
إن لم تعطه نقودا .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن
موضوعاً .

(طعن عبد القادر على شعلان ضد النيابة رقم ١٣٣

سنة ١٢ ق)

على أنه إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي لديه أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً فقد جاءت بحكم عام شامل للجرائم كلها . فتمت ثبت حصول تغيير في الحقيقة في ورقة رسمية وثبت اشتراك المتهم في هذا الفعل باحدى طرقه وتوافرت سائر أركان جريمة التزوير في حقه وجبت معاقبته ولو كان الفاعل الأصلي غير معاقب مادام ذلك راجعاً إلى سبب خاص به هو . واذن فإذا كان الفاعل الأصلي في جريمة تزوير شهادة إدارية بتاريخ وفاة قد قضى ببراءته لجهله حقيقة تاريخ الوفاة فلا جناح على المحكمة إذ هي عاقبت الشريك في هذه الجريمة على أساس أنه هو كان يعلم حقيقة ذلك التاريخ .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن أن الطاعن إنما أدين على أساس اشتراكه مع فاعلين أصليين في تزوير ورقة رسمية في شهادة إدارية بتاريخ وفاة عييد حسب الله عبدالرحيم حيث جعل هذا التاريخ خطأ قبل سنة ١٩٢٤ والحال أن تاريخ الوفاة سنة ١٩٢٨ ولما كان الفاعلان الأصليان قد قضى نهائياً ببراءتهما لا نعدم القصد الجنائي بالنسبة لهما كان من التناقض ومخالفة القانون أن يقضى بادانة الطاعن وهو شريك لهما إذ أن النتيجة الحتمية للقضاء بعدم وجود تزوير معاقب عليه أن يقضى ببراءة الطاعن لأنه اشترك في مقارفة فعل لا عقاب عليه أصلاً - أما الاحتجاج

المحجوزه فغير صحيح ، وللطاعن إثبات عكسه لأن محضر البوليس ليس إلا جمع استدلالات من الجائز انكارها .

« وحيث انه بفرض صحة ما زعمه الطاعن من بطلان محضر الحجز بسبب التوقيع عليه من شاهد غير أهل لذلك قانوناً ؛ فان هذا البطلان لا تأثير له في كيان جريمة التبيد لوجوب احترام الحجز الذي يوقعه موظف مختص حتى يقضى ببطلانه ، الامر الذي يتوفر في هذه الدعوى . أما الدفع الخاص بعدم ملزومية الطاعن بنقل الأشياء المحجوزة إلى السوق فدفاع موضوعي لم يثبت من محضر جلسة المحكمة أن الطاعن تمسك به لدى محكمة الموضوع ، وإذن ليس له أن يثيره لأول مرة لدى محكمة النقض . أما الطاعن لم يقر في الواقع بمحضر البوليس عند سؤاله عن تهمة التبيد بأنه باع الحاصلات المحجوزة فان الحكم المطعون فيه لم يستند في قضائه إلى هذا الاقرار وإذن فلا تأثير له بفرض عدم صحته في سلامة الحكم .

« وحيث انه لما ذكر يكون الطعن متعين الرفض موضوعاً .

(طعن عبدالحليم ابراهيم ضد النيابة رقم ١٥١ سنة ١٢)

٢١٠

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١

اشترك . فاعل . حكم المادة ٤٢ ع . عام شامل لكل الجرائم . عدم عقاب الفاعل الأصلي لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي لديه أو لأحوال أخرى خاصة به . وجوب معاقبة الشريك . جريمة تزوير شهادة إدارية بتاريخ وفاة . تبرئة الفاعل لجهله حقيقة التاريخ . علم الشريك بحقيقته . وجوب معاقبته . (المادة ٤٢ ع)

المبدأ القانوني

إن المادة ٤٢ من قانون العقوبات إذ نصت

بأن الطاعن يعلم بتاريخ وفاة أخيه عبيد حسب الله فانه لا يغير من الحقيقة الواقعة وهي أنه لم يقع تزويراً من الفاعلين الأصليين مما يترتب عليه عدم ادانة الطاعن والحالة الوحيدة التي تجوز فيها معاقبة الشريك لموظف عمومي حسن النية هي الحالة التي يقوم فيها الموظف بعمل الموثق والاشتراك في هذه الحالة لا يكون بطريق الاتفاق وإنما يكون بطريق المساعدة فعمل الطاعن لا يعدو أن يكون غشاً لا عقاب عليه .

« وحيث ان الوقائع كما أثبتتها المحكمات الابتدائي والاستئنافي تلخص في أن ابراهيم محمد عبدالرحمن وبغدادى أحمد طامرا أنهما باعتبار أولهما عمدة وثانيهما شيخ بلد بارة ككاهما تزويراً في ورقة رسمية هي شهادة إدارية بتاريخ وفاة عبيد حسب الله عبد الرحيم حال تحريرها المختص بوظيفتهما باثباتهما واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مع علمهما بتزويرها بأن اعتماداً بتوقيعهما عليها ما أدرج فيها كذباً من أن عبيد المذكور توفي قبل سنة ١٩٢٤ مع أنه توفي في ٦ أكتوبر سنة ١٩٢٨ كما اتهم الطاعن وآخر (توفي) باشتراكهما مع العمدة والشيخ بطريق الاتفاق والمساعدة على ارتكاب التزوير في الشهادة الادارية المذكورة بأن اتفاقاً على تحريرها وقدمها لهما فوقاً عليها ف وقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة كما اتهم الطاعن والشريك الآخر باستعمال هذه الورقة المزورة مع علمهما بتزويرها وقد رأت محكمة أول درجة بأنه لم يقيم من الأدلة ما يقطع بأن العمدة والشيخ كانا وقت توقيعهما على الشهادة الادارية يعلمان بأن عبيد حسب الله توفي قبل سنة ١٩٢٤ وأن ما أثبت فيها يخالف الحقيقة ولذلك قضت ببراءتهما وأصبح هذا الحكم نهائياً بالنسبة لهما . أما بالنسبة للطاعن

فقد رأت عدم صحة دفاعه وأثبتت في حكمها أن سقوط الجريمة بالنسبة للعمدة والشيخ لا تنفاه القصد الجنائي عنهما بسبب عدم ثبوت علمهما بتاريخ وفاة المتوفى لاستيفاد منه الشريك متى كان عالماً بهذا التاريخ كما أثبتت بأدلة معقولة علم الطاعن بتاريخ وفاة أخيه عبيد حسب الله ولذلك قضت بادانته وقد تأيد حكمها استئنافياً لأسبابه بالحكم المطعون فيه .

« وحيث ان المادة ٤٢ من قانون العقوبات نصت على أنه إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً . وهذا النص عام ينطبق على كل الجرائم ومنها جريمة التزوير في أوراق رسمية . فتمت ثبوت حصول تغير في الحقيقة في ورقة رسمية وثبت الاشتراك في هذا الفعل بأية طريقة من طرقه وجبت معاقبة الشريك إذا كانت جميع أركان الجريمة متوافرة في حقه بصرف النظر عن عدم عقاب الفاعل الأصلي لسبب خاص به .

« وحيث انه مادام الفاعلان الأصليان قضى ببراءتهما بسبب جهلهما حقيقة تاريخ الوفاة الوارد في الشهادة فلا جناح على المحكمة إذ هي عاقبت الطاعن على اعتباره شريكاً لهما على أساس أنه كان على علم بالحقيقة التي غيرت .

« وحيث انه لذلك يكون وجه الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طن عبد المولى حسب الله ضد النيابة رقم ١٥٧ سنة ١٩٢٢ق)

٢١١

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١

تزوير في أوراق رسمية . عقد بيع . مراجعتن المساحة واعتماده . تغيير الحقيقة في إحدى بياناته بعد ذلك . تزوير في ورقة رسمية . موافقة طرفي العقد على التغيير . لانهم . (المراد ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨٢ ع — ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٤)

المبدأ القاني

التغيير الذي يحصل في ورقة عقد البيع بعد مراجعته من المساحة واعتمادها له هو تزوير في ورقة رسمية إذ أن الاعتماد من هذه الجهة الرسمية يعتبر منصبا على جميع ما تضمنه العقد من البيانات التي من شأن الموظف المختص مراجعتها وإقرارها فالتغيير في إحدى هذه البيانات تنسحب عليه المراجعة فجزية يعتبر أنه غير في إشارة المراجعة نفسها ولا يهم بعد ذلك أن يكون ذلك التغيير قد حصل باتفاق طرفي العقد .

المحكمة

« حيث ان مبني الوجه الأول من وجوه الطعن أن بالقضية قرار حفظ مسبب ومحرر جميعه بخط رئيس النيابة وهذا مستند كتابي يمنع النيابة من رفع الدعوى العمومية ورغم تمسك الدفاع عن الطاعن بهذا الدفع فإن المحكمة أهملته وقضت بادانة الطاعن ، فجاء الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون .

« وحيث ان أوامر الحفظ المنصوص عليها في المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات ، هي من الاعمال القضائية ، فيجب أن تكون موقعا عليها من الموظف المختص باصدارها ، فاذا كانت الورقة التي يتمسك بها المتهم لا تحمل توقيع هذا الموظف

سقط الاستدلال بها على عدم جواز رفع الدعوى العمومية .

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه انه عرض — خلافا لما يدعيه الطاعن — للدفع الذي تمسك به الدفاع عنه بعدم قبول الدعوى العمومية ورد عليه بما يأتي : « وحيث انه بالاطلاع على هذه الورقة تبين أنها مسودة مشروع لقرار حفظ لم يؤخذ به ولم يوقع عليه من أحد . ومتى كان الامر كذلك لم يكن في قضاء المحكمة برفض الدفع أية مخالفة للقانون .

« وحيث ان حاصل الوجه الثاني أن المحكمة عند قضائها بادانة الطاعن طبقت المواد الخاصة بالتزوير في أوراق رسمية مع أن العقد موضوع التهمة عقد عرفي ولم يكن التصليح الذي أجرى فيه إلا برضاء البائعين وموافقتهم وقبل التصديق عليه — ويقول الطاعن انه لذلك تكون المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن التغيير الذي حصل في عقد البيع موضوع الاتهام كان بعد مراجعة العقد من المساحة واعتماده : ولما كان هذا الاعتماد منصبا على ما تضمنه العقد من البيانات التي من شأن الموظف المختص مراجعتها واعتمادها كان كل تغيير في هذه البيانات بعد المراجعة تزويرا لما يقتضيه من انسحاب عبارة المراجعة عليه ويعاقب محدثه على اعتباره أنه غير في إشارة المراجعة نفسها بصفتها ورقة رسمية ولا يهم بعد ذلك إذا كان البائع وافق على هذا التغيير أم لا .

« وحيث ان مبني الوجه الثالث أن المحكمة حجزت القضية لآخر الجلسة لاصدار الحكم فيها

ولكنها لم تنطق به في مواجهة الطاعن بل علم به من كاتب الجلسة في غرفة المداولة وفي هذا ما يخالف القانون .

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه صدر بالجلسة المنعقدة علنا فلا يهم بعد ذلك ان كان الطاعن حضر وقت النطق به أو لم يحضر .

» وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن حبيب عزيز ميخائيل ضد النيابة رقم ١٥٨ سنة ١٢)

٢١٢

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١

اشترك . تعدد المتهمين . مساهمة كل منهم في الجريمة بفعل من الأفعال المكونة لها . اعتباره فاعلا أصليا . جريمة سرقة . قيام بعض المتهمين بتلبية أصحاب المنزل . دخول بعضهم المنزل واستيلائهم على المسرورق . كلفهم فاعلون أصليون .

المبدأ القانوني

متى كان المتهمون في جريمة قد ساهم كل منهم فيها بفعل من الأفعال المكونة لها فذلك يكفي لاعتباره فاعلا أصليا . وإذن فإذا كان المتهمون في سرقة قد قام بعضهم بتلبية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسرورقات ، وتمت الجريمة بناء على ذلك فانهم جميعا يكونون فاعلين أصليين .

الحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الاول من وجهي الطعن والشرط الاول من الوجه الثاني أن الوقائع كما أثبتتها الحكم الابتدائي الذي تأيد استئنافا لأسبابه هي أن الطاعنين ومعهم متهمتان آخريان حضروا لبلدة المجنى عليه وأخذوا يعرضون

بضائع على زوجته خارج منزله ، وكانت الطاعنة الرابعة أثناء هذا العرض تدخل المنزل لعرض بضائع أخرى على والدته المجنى عليه ولكن الزوجتين لم تشتريا شيئا في اليوم الأول فوعدهما المتهمون بالعودة في اليوم التالي ولما حضروا كرروا نفس العملية التي قاموا بها في اليوم الاول وبعد انصرفهم تفقدت الزوجتان مصوغاتهما وتقوداً لزوجهما فلم تجداها فبلغت الحادثة وضبط المتهمون وتعرفت الزوجتان على بعضهم وتوسط بعض أوصيائهم في كتابة سند بقيمة المسرورات ، وكل هذه الوقائع يفرض صحتها لا تكون ركنا من أركان السرقة ، فان وجود الطاعنين أمام منزل المجنى عليه دون دخوله وتعرف الزوجتين على بعضهم وكتابة سند من شخص لم يثبت أنه كلف من قبلهم بكتابته كل ذلك لا يكون أية جريمة مادام الحكم لم يثبت أن الطاعنين اقترفوا عملا من أعمال السرقة ولم يبين كيفية حصولها ولا ما قام به كل من المتهمين في سبيل اتهامها ، كما انه اعتبرهم جميعا فاعلين أصليين مع أنه يؤخذ من الوقائع أن الطاعن الاول وزوجته صاحبة السيد محمد كانا جالسين بعيداً عن منزل المجنى عليه بنحو خمسة أمتار ولم يشتركا في أي عمل ، كما أن الطاعن الثاني والثالثة وفاطمة شاكر سليمان كانوا يجلسون خارج المنزل ولم يدخلوه وأن الطاعنة الرابعة فقط هي التي كانت تدخل المنزل فلم يذكر الحكم اشراك أحد منهم في السرقة باحدى طرق الاشراك المنصوص عليها قانونا . وكل ذلك يجعل الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون وقاصراً في أسبابه بما يقتضى نقضه .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أفاض في بيان

وقائع الحادثة وأدلتها وانتهى إلى أن جميع المتهمين هم المرتكبون لجريمة السرقة المنسوبة إليهم مستندا إلى وقائع تؤدي إلى ما استنتجته منها ويفهم من أسبابه في مجموعها أنهم كونوا عصابة للسرقة من منزل المجنى عليه بواسطة تلهية زوجته في الخارج ببعضها بيع مختلفة الأنواع يعرضونها عليهما وتسلل أحدهم أثناء ذلك إلى داخل المنزل للسرقة وفي هذا ما يكفي لا اعتبار أن المتهمين قد ساهموا في فعل السرقة بصفتهم فاعلين أصليين فيها على أساس توزيع الأفعال المكونة للجريمة بينهم فاختص بعضهم بتلهية بعض أصحاب المنزل واختص البعض الآخر بدخول المنزل والاستيلاء على المسروقات على أنه لا مصلحة للطاعنين من وراء التمسك بذلك لأنه على فرض أن بعضهم كان فاعلا أصليا والبعض الآخر كان شريكا بالاتفاق والمساعدة فإن العقوبة المقررة للشريك في جريمة السرقة هي نفس عقوبة الفاعل الأصلي .

« وحيث أن مبنى بقية الوجه الثاني أن المحكمة أغفلت الرد على ما طعنوا به على أعمال الوسيط الذي كتب السند للمجنى عليه بأنه لم يكلف من قبلهم بذلك ولم يكن عمله لمصلحتهم بل أنه يحمل ضغنا لهم كما أنها لم تبين كيفية حصول السرقة رغم ما جاء بالمعينة من أن الصندوق المدعى بأن المسروقات كانت به وجد مغلقاً ومفتاحه مع إحدى الزوجتين وهذا فضلا عن أنها أخذت بقول المجنى عليه فيما يختص بقيمة المسروقات مع أن رضاه بكتابة سند قيمته أقل من القيمة التي قدرها للمسروقات في التحقيق يدل على مبالغته في تقدير التعويض . ويقول الطاعنون أن في ذلك إخلالا بحق دفاعهم مما يستوجب نقض الحكم .

« وحيث أن جميع ما يتمسك به الطاعنون في

هذا الشطر من الوجه الثاني لا يبدو أن يكون جدلا في موضوع الدعوى للتشكيك في الأدلة التي أخذت بها المحكمة بما لها من سلطة موضوعية لا معقب عليها فيها فلا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث أنه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا (طعن عباس سليمان طلبة وآخرين ضد النيابة وآخر مدع مدني رقم ١٦١ سنة ١٢ ق)

٢١٣

٥ يناير سنة ١٩٤٢

ضرب . التأديب الجسدي في المعاهد الدينية . منه منما باتا . مدرس بتلك المعاهد . تأديبه أحد الطلبة جسديا . تخليه للحدود المعقولة في ذلك . مسترليه جنائيا .

(المادة ٣٧ من المرسوم بقانون الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٣١ والمادة ٢٠٤ ع — ٢٤٠)

المبدأ القانوني

إن المادة ٣٧ من المرسوم بقانون الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٣١ باعتماد اللائحة الداخلية للمعاهد الدينية قد نصت على منع التأديب الجسدي منما باتا . فلا يصح إذن التمسك بأحكام الشريعة في صدد وسائل التأديب . ومع ذلك فإنه إذا صح للمدرس بتلك المعاهد (مدرس بالأزهر) أن يؤدب أحد الطلبة جسديا ، فإن هذا ليس معناه أنه لا يعاقب إذا هو تخطى في ذلك الحدود المقبولة عقلا .

المحكمة

« حيث أن الوجه الأول من وجهي الطعن يتلخص في أن النظام بالجامعة الأزهرية يسيطر عليه عرف قديم يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقتضاه إباحة التأديب من طريق

الايذاء البدني ، فالمدرس أو المراقب المكلف بالإشراف على حسن سير الطلبة إذا وقع منه إيذاء على طالب إنما هو يؤدبه فقط والتأديب لا يعاقب عليه إلا إذا تجاوز المقصود منه بسبب رعونة أو عدم احتياط أو لسوء حظ كما حصل في هذه الواقعة حيث كان السبب المباشر في الإصابة حركة غير متوقعة من الطالب نفسه ، والنص الوحيد الذي يمكن تطبيقه في هذه الحالة إنما هو المادة ٢٤٤ عقوبات على أساس أن ما وقع لم يكن مقصوداً بل مجرد خطأ ، وتكون المحكمة إذ عاقبت الطاعن بنص المادة ٢٤٠ عقوبات قد أخطأت في تطبيق القانون .

« وحيث انه لا صحة لما يدعيه الطاعن من أن النظام في الجامعة الأزهرية يسمح بالتأديب الجسماني . لان المادة ٣٧ من الرسوم بقانون الصادر في ٢٧ ابريل سنة ١٩٣١ بانتهاك اللائحة الداخلية للمعاهد الدينية نصت على منع العقوبات البدنية قطعياً ، فلا يصح مع قيام هذا النص الصريح التمسك بأحكام الشريعة في هذا الصدد على أنه يفرض أن للطاعن أن يؤدب المجنى عليه جسمانياً فانه - وقد تخطي حدود هذا التأديب على حسب المقبول عقلاً - يكون مسئولاً جنائياً عما وقع منه . ومادام هو - حسب الثابت في الحكم - قد تعمد إبلام المجنى عليه فعقابه واجب عن نتيجة فعله طبقاً للمادة ٢٤٠ عقوبات ، ولا محل للقول بذلك بأن ما وقع منه لم يكن مقصوداً .

« وحيث ان الوجه الثاني بتلخيص في انه لم تنشأ عن الإصابة عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهي فقد معظم ابصار العين اليسرى ، لان هذه النتيجة وان ذكرت في التقرير الطبي الاول إلا أنه ظهر من الابحاث الطبية التي أمرت المحكمة

باجرائها ان ابصار العين في تحسن ويخلص الطاعن من ذلك إلى القول بأنه مادام الثابت أن العين تحسنت وأنها ترى كما كانت ترى قبل الإصابة صح القول بأن التأديب لم يتجاوز حده ويتعين نقض الحكم .

« وحيث ان الثابت في الحكم المطعون فيه أن المحكمة عرضت لما جاء في وجه الطعن وقالت «...وقد تأيدت أقوال المجنى عليه والشهود بالكشف الطبي المتوقع عليه من الدكتور محمد خليل الاختصاصي في العيون عند ذهابه إلى مستشفى قلاوون والثابت منه أنه وجد عند المجنى عليه نزيف داخل المقلة وهو ليس مرضياً وإنما ناشئ من صدمة العين إما باليد أو بأى جسم صلب وبالكشف الطبي الشرعى الثابت منه أنه تخلفت لدى المجنى عليه عاهة مستديمة هي فقد ابصار العين كما تأيدت بالكشف الطبي النهائي الذي وقعته الدكتور محمد خليل والدكتور محمد توفيق محمد الطبيب الشرعى والثابت منه أنه وجد بالعين اليسرى عاهة مستديمة نتيجة إصابة بجسم صلب لم تحدث قطعاً من الخارج بل أحدثت نزيفاً من الداخل وتأيدت بالمناقشة الطبية التي أجرتها المحكمة مع حضرات الاطباء والثابت منها بطريقة قاطعة ان العاهة نشأت من الإصابة لا من حالة مرضية . » وبين من هذا الذي أورده الحكم أن المحكمة قطعت بأن عين المجنى عليه اليسرى فقدت معظم ابصارها بصفة مستديمة ومن ثم فما يقوله الطاعن من أن العين تحسنت بحيث ترى بالقدرة الذي كانت ترى به قبل الإصابة غير صحيح .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن الشيخ سليمان ابراهيم محمد ضد النيابة واخر مدع بحق مدنى رقم ١٩٣٢ سنة ١١ ق)

في أن من يدعى مرمى عبد الخالق موسى قدم شكوى بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٤٠ إلى حضرة رئيس المجلس الحسبي بقوى سناضد المتهم الثالث (الطاعن الثاني) يقول فيها أن المذكور باع أرضاً مملوكة لاخته القصر إلى عمه المتهم الاول عمدة الناحية (الطاعن الاول) دون إذن بذلك من المجلس مع أن هذه الارض ملك القصر وعمل بها المتهم الاول محضر حصر تركه باعتباره عمدة وأن المورث توفي في ١١ أغسطس سنة ١٩٣٣ وتقدمت شكوى ثانية من أحمد علي سالم بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٤٠ ضد المتهم الاول يقول فيها أن المذكور اشترى هذه الارض من المتهم الثالث وأنه لاجل تسجيل هذا البيع حرر شهادة إدارية أثبت فيها زوراً أن المورث عبدالسلام حسنين توفي قبل سنة ١٩٢٤ مع أنه متوفى في أغسطس سنة ١٩٣٣ والمتهم الاول أخو المتوفى ويعلم ذلك وهو الذي حرر محضر حصر التركة وقد باشر البوليس تحقيق الشكوى ثم أتمت النيابة التحقيق واستخلص منه أن المورث عبدالسلام حسنين توفي كالثابت من المستخرج المرفق بالملف في ١١ أغسطس سنة ١٩٣٣ وأن العمدة المتهم الاول أخا المورث المذكور هو الذي قام بحصر تركته وأنه عقب الوفاة بثلاثة شهور في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ حرر عقد عرفي بين المتهم الثالث يبيع ١ فدان و ٣ ط و ١٢ س إلى المتهم الاول وهو كل القدر المتروك من المورث والذي لا ينحصر المتهم الثالث فيه إلا نصيب ولد واحد من خمسة أولاد ذكور وبنت وهم كل الورثة واستصدر المتهم الاول لهذا العقد حكم صحة توقيع ثم رأى ضرورة تسجيله للطعن الذي تقدم ضده بأنه غير حائز لنصيب العمودية ولكي يتم التسجيل إما أن

٢١٤

٥ يناير سنة ١٩٤٢

تزوير في ورقة رسمية . مجرد العبث بما ورد فيها . يتوافر به ركن الضرر . تعمد العبث بقصد استخدام الورقة بعد تغيير الحقيقة فيها . يتوافر به القصد الجنائي . اثبات ان المتهم تعمد تغيير الحقيقة في الورقة الرسمية بقصد الاستدلال بها في الشأن الذي وضعت له . ذلك يعتبر رداً على دفعه بعدم توافر ركن الضرر وعدم ثبوت القصد الجنائي . (المادة ١٨٠ ع ٢١٢)

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم قد تضمن فيما أثبتته أن المتهم قد تعمد تغيير الحقيقة في ورقة رسمية بقصد الاستدلال بها في الشأن الذي وضعت له فإن ذلك يعتبر بذاته رداً على ما تمسك به الدفاع من عدم توافر ركني الضرر والقصد الجنائي في الدعوى، ذلك لأن مجرد العبث بالأوراق الرسمية يتوافر به ركن الضرر في جريمة التزوير لما فيه من تقليل للثقة بها باعتبارها مما يجب — بمقتضى القانون — تصديقه والأخذ بما فيه ، ولأن العبث بالورقة متى كان متعمداً مقصوداً به استخدامها بعد تغيير الحقيقة فيها فهو يدل على توافر القصد الجنائي في التزوير . المحكم .

« حيث أن هذا الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أدانته ولم يرد على مادفع به من عدم ثبوت القصد الجنائي لديه ومن عدم توافر ركن الضرر في الواقعة التي ارتكبها . » وحيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن في جناية التزوير وذكر في ذلك (ان وقائع الدعوى تلخص

يتقدم بإعلام شرعى لورثة المورث عبد السلام حسنين المكلف على اسمه الارض حتى ينتقل التكليف إلى اسمه أو يكتفى بتقديم شهادة إدارية تفيد أن المورث المذكور توفى قبل سنة ١٩٢٤ ولذلك حرر المتهم الاول هذه الشهادة الادارية مع علمه بأن أخاه توفى في ١١ أغسطس سنة ١٩٣٣ وتوقع عليها منه ومن المتهم الثانى باعتباره عمدة الناحية ومن المتهم الثالث وهو البائع وابن المتوفى وقدم ثانيهما عن الاول والثالث هذه الشهادة لقسم المساحة المحلى بقويسنا لاتمام التسجيل وفعلا تم ذلك في ٤ يونيه سنة ١٩٣٨ ولم يظهر هذا الزوير إلا بعد تقديم هاتين الشكويين في ٤ و ١٤ يناير سنة ١٩٤٠ . وحيث ان المتهم الاول معترف بأن أخاه المورث توفى في ١١ أغسطس سنة ١٩٣٣ ولا ينكر صدور هذه الشهادة منه وتوقيعه عليها إنما يدعى أن الكاتب لها هو عبد الكريم محمد وهو شخص متوفى لم يلفت نظره إلى عبارة التاريخ وترى المحكمة أن هذا الدفاع غير مقبول لانه يعرف القراءة والكتابة وهذه الشهادة لم تحرر إلا لاجل إثبات ذلك وتقاديا من عمل إعلام شرعى بأسماء جميع الورثة والحصول على إذن من المجلس الحسى ببيع نصيب القصر والعمدة المتهم هو صاحب المصلحة في اتمام العقد وهو المشتري — من أجل ذلك ترى المحكمة ادانته طبقا للمواد المطلوبة ، اما ما يتمسك به الدفاع من أن أحكاما صدرت بالبراءة عن مثل هذه الواقعة فأمر غير صحيح ؛ ذلك لان تلك الحالات التى استشهد بها وقدم عليها صور أحكامها لا تنفق وهذه الحالة المطروحة أمام المحكمة فى وقائعها .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن لا وجه لما يشير به الطاعن . فان المحكمة قد أثبتت عليه بالادلة التى أوردتها انه قارب الواقعة الجنائية المكونة

للجريمة التى أدانته فيها بكل عناصرها القانونية ومتى كان هذا مقررأ وكانت الوقائع التى استخلصت منها أدانة الطاعن من شأنها أن تؤدى إلى ذلك فليس له أن يجادل أمام محكمة النقض فى هذا الامر لان مجادلته لا يكون لها من معنى سوى فتح باب المناقشة فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لهذه المحكمة به . هذا وإذا كان الحكم لم يرد صراحة على دفاع الطاعن المشار اليه فان ما أثبتته هذا الحكم من تعمد تغيير الحقيقة فى ورقة رسمية يقصد الاستدلال بها فى هذا الشأن الذى وضعت له يعتبر بذاته رداً ، لان مجرد العبث بالاوراق الرسمية يتوافر به ركن الضرر فى جريمة الزوير لما فى ذلك من تقليل للثقة بها باعتبارها مما يجب — بمقتضى القانون — تصديقه والاخذ بما فيه ، ولانه متى كان العبث متعمداً مقصوداً به استخدام الورقة بعد تغيير الحقيقة فيها فان ذلك يثبت به أيضا القصد الجنائي فى الجريمة المذكورة . » وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طن احمد حسنين واخر ضد النيابة رقم ١١١ سنة ١٢ ق)

٢١٥

٥ يناير سنة ١٩٤٢

اثبات . قواعد . عدم تعلقها بالنظام العام . جريمة تبديد . اثبات تسلم المال المدعى تبديده بالبينة . سكوت المتهم من الاعتراض على ذلك . مسقط لحقه فيه . تمسكه بهذا الدفع أمام المحكمة الاستئنافية . لا يصح .

المبدأ القانونى

إن سكوت المتهم بالتبديد والتمسك قبل البدء فى سماع شهادة الشهود بعدم جواز إثبات تسلمه المال المدعى تبديده بالبينة مسقط لحقه فى الدفع بذلك . إذ الأصل أن المدعى عليه يحق

مادام له أن يعترف بالحق المدعى به فيعفى المدعى من أن يقدم أى دليل عليه فانه يكون له أن يتنازل ولو ضمنا عن حقه في مطالبة المدعى بالاثبات بالطريق المعين في القانون اكتفاء بغيره ومراعاة قواعد الاثبات في المواد المدنية لا شأن لها بالنظام العام . وإذن فاذا كان التهم لم يوجه أى اعتراض على سماع شهادة الشهود قبل البدء في إدلائهم بالشهادة حتى ولا بعد الانتهاء من سماعهم فان ذلك منه يعد تنازلا عن حقه في مطالبة المجنى عليه بالاثبات بالكتابة إذا كان الحق المطالب به مما يجب إثباته بالكتابة ، ويمنعه من أن يتمسك بهذا الدفع أمام المحكمة الاستئنافية فيما بعد .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن الثلاثة أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أسس إدانة الطاعن على شهادة الشهود ، ولما كانت الخلية المدعى بأن المجنى عليها سلمتها للطاعن على سبيل الرهن فبدها قيمتها أكثر من عشرة جنيهات طبقا لما جاء بعريضتي المجنى عليها فان ركن التسليم لا يجوز إثباته إلا بالكتابة طبقا لنص المادة ٢١٥ من القانون المدني ، وهذه المادة لا تعفى من وجوب الحصول على الدليل الكتابي إلا من يكون لديهم مانع يمنعهم من الحصول على كتابة مثبتة للدين ولم تدع المجنى عليها بقيام هذا المانع ، وبفرض وجوده فانه كان لازما على الحكم المطعون فيه يباينه يانا كافيا وهو لم يفعل ، كما انه لم يشر إلى دفاع الطاعن الذي تمسك به أمام المحكمة الاستئنافية وفي مذكرته بأنه لا يجوز اثبات التسليم إلا بالكتابة وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون واشتمل على قصور في أسبابه مما يستوجب نقضه .

« وحيث ان سكوت التهم في جريمة التبديد عن الدفع بعدم جواز إثبات تسلمه للمال المدعى بتبديده بالينة قبل البدء في سماع شهادة الشهود مسقط لحقه فيه . إذ الاصل أن المدعى عليه يحق ما كما يملك أن يعترف بالحق للمدعى فيعفيه بذلك من إقامة الدليل عليه ، فانه يملك كذلك أن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في مطالبة المدعى بالاثبات بطريقه الخاص ، فانعا منه بغيره ، لان مراعاة قواعد الاثبات في العقود المدنية لا تتعلق بالنظام العام .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة أمام محكمة أول درجة ان الطاعن لم يوجه أى اعتراض على سماع شهادة الشهود ، لا قبل البدء في إدلائهم بشهادتهم ولا بعدها ، فيعتبر بذلك متنازلا عن حقه في مطالبة المجنى عليها بالاثبات بالكتابة - على فرض أن الدين من الديون الواجب اثباتها بالكتابة - وليس له بعد ذلك أن يتمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية . أما كون هذه المحكمة لم ترد على دفاعه فلا يعيب الحكم عيبا يستوجب نقضه مادام الدفع غير مقبول قانونا . ولا محل بعد ذلك لما يعترض به الطاعن من أن الحكم لم يتحدث عن المانع للمجنى عليها من الحصول على كتابة لاثبات التسليم .

« وحيث انه لذلك يعمى رفض الطعن موضوعا .
(طعن محمد محمد الشرقاوى ضد النيابة واخر مدعى مدنى
رغم ٤٨٦ سنة ١٢ ق)

٢١٦

١٢ يناير سنة ١٩٤٢

ضرب أقصى الى موت . إصابة . التراخي في العلاج أو الإهمال فيه . عدم ادعاء المتهم أن ذلك كان متمم التجسيم مسئولية . مسئولية عن رقة المجنى عليه . (المادة ٢٠٠ - ٢٠١ - ع ١ - ٢٢٦)
المبدأ القانونى

إن التهم يكون مسئولاً جنائياً عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التي أحدثها

ولو كانت عن طريق غير مباشر كالترأخي في العلاج أو الإهمال فيه ، فإن هذه النتائج مما يجب أن يدخل في تقديره وقت ارتكابه فعلته ، وإذن فإذا كان المتهم لا ينازع في أن الوفاة تسببت عن الزيف الناشئ عن الإصابة ولا يدعى أن التأخير في إسعاف الجنى عليه كان متعمداً لتجسيم مسؤوليته فإنه يكون مسئولاً جنائياً عن الوفاة .

المحكمة

« حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن الثلاثة يتلخص في أن الثابت من أوراق الدعوى أن الحادثة حصلت بين المغرب والعشاء وأنه لم يحصل التبليغ عنها إلا الساعة الواحدة بعد منتصف الليل وأن مأمور المركز لم يصل إلى محلها إلا الساعة ١٥ صباحاً فوجد القتيل على قيد الحياة وأمعاءه خارجة عن بطنه فاستجوبه كما أن وكيل النيابة وصل بعده فوجد القتيل حياً ووجد رباطاً صحيحاً على جرحه عمله رجال الإسعاف : فاستجوبه تفصيلاً ، ثم أمر بنقله إلى المستشفى فوصله الساعة ٦ والدقيقة ٥ صباحاً ، وكانت أمعائه مازالت خارجة عن بطنه ثم توفي في الساعة ١١ صباحاً كما هو واضح من تقرير الصفة التشريحية الذي جاء فيه أن الوفاة حصلت بسبب الصدمة والزيف - فمن ذلك يتضح أن المجنى عليه بقي من الساعة الثامنة مساءً إلى الساعة الرابعة صباحاً ملقى في العراء ثم تحمل مشقة النقل إلى الساعة ٦ والدقيقة ٥ صباحاً حيث وصل إلى المستشفى وهو في كل هذه المدة كان يزف دمه ويستهلك من قوة مقاومته فإذا لوحظ أنه كان ذا حيوية قوية وإن الإصابة لم تكن لتؤثر فيه

بدرجة كبيرة بدليل استجوابه أولاً أمام الملاحظ وثانياً أمام المأمور وثالثاً أمام النيابة ، وكان في هذه المرات الثلاث يجب بتوسع وتعقل بصرف النظر عن مقدار الثقة فيما قال ، لذلك يمكن الجزم بأن مثله لو نقل إلى المستشفى في بداية الأمر لما نزف دمه إلا قدراً يسيراً ولما استهلك من قوة مقاومته إلا قليلاً ولتجاء من الموت أو على الأقل لكان احتمال نجاته كبيراً جداً لأن سبب الوفاة طبقاً لرأي الطبيب الشرعي هو الزيف حيث قال إنه بفتح تجويف البطن وجدها مملوءة نزيفاً وقد أهمل الحكم هذا الجزء من تقرير الطبيب حتى لا يتعرض لبحث مسؤولية الطاعن التي تقضيها التقرير المذكور - وبما أن الشارع حينما قرر مسؤولية الضارب عن نتيجة الإصابة بصفة عامة لم يكن ليفترض إلا الظروف العادية المحضة ولم يكن تحت نظره الظروف الشاذة كتلك التي عرضت للمجنى عليه فقد بقي معرضاً للسيكروبات والمضاعفات الناتجة من ترك بطنه مفتوحة وأمعائه خارجة نحو إحدى عشرة ساعة ، وبما أنه كان من الواجب على المحقق أن يستحضر رجال الطب فوراً أو أن يأمر بنقله أولاً إلى حيث يسعفونه ويخطون جرحه محافظة على حياته ثم يكون للنيابة بعد ذلك أن تستجوبه لذلك لا يمكن أن يكون الطاعن مسئولاً عن هذا التأخير بفرض أنه المعتدى وتكون المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون ، وبضيف الطاعن إلى ما تقدم أن الدفاع عنه بين أولاً أن التأخير في التبليغ عن الحادثة من وقت حصولها بين المغرب والعشاء إلى الساعة الواحدة صباحاً لا معنى له إلا بأن يكون الشهود لم يروا الضارب أو أنهم رأوا الضارب الحقيقي وهو سعادوى فرج الله ، ولكنهم لم يشاءوا اتهامه لأنه من عبيده ، فلذلك تأخروا في تدبير

الاتهام ضد سيدة الطاعن وضد والده الذي اتهموه بالتجريض ولكن النيابة أخرجته من الدعوى ، وثانياً ان الدفاع أوضح أن الحادثة حصلت في الظلام الامر الذي أجمع عليه الشهود بما فيهم المجنى عليه وكان في ذلك الوقت كثيرون مجتمعين وقد قرر الشاهد عبد الناصر بالتحقيق أن نظره ضعيف كما اتضح أن الشاهد عبد الحافظ عزوز ضعيف النظر مثله إذ أثبتت المحكمة في محضر الجلسة أنه أخطأ مرتين من خمس مرات على بعد مترين ، ولذلك يكون الظلام مانعاً لها من الرؤية ولكن المحكمة لم ترد على هذين الامرين ، ويقول الطاعن إن في اغفالها ذلك اخلالاً بحق الدفاع ، ثالثاً - إن الدفاع قال بوجود اختلاف بين ما أجمع عليه الشهود بما فيهم المجنى عليه من أن المسافة بين الضارب والضروب كانت قصبة وبين ما قرره الطبيب الشرعي من استحالة حصول الاصابة على هذه المسافة وجزم بأنها كانت أقل من نصف متر ، وقد تمسك الدفاع بهذا الاختلاف إلا أن المحكمة ردت على ذلك بعبارة فرضية تعسفية مستحيلة التصور عقلاً وعملاً ومن ثم يبقى اعتراض الدفاع وتمسكه بهذا الاختلاف للتدليل على التلقيق بغيره أصلاً ويقول الطاعن إن في هذا أيضاً إخلالاً بحق الدفاع يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث ان الوجه الثاني من أوجه الطعن يتلخص في أن العمدية وهو أحد شهود الاثبات قال أمام المحكمة إن تحرياته بعد الحادثة أوصلته إلى أن الحقيقة هي أن الطاعن لما تشاجر مع من يدعى عبد الحافظ ، فسعداوى عبد الطاعن كانت بيده بندقية انطلقت في المجنى عليه وانه سمع ذلك من أهالي البلد ، وخصوصاً خطاب مصطفى ، وقد تمسك الدفاع بذلك ولكن

المحكمة لم تحقق جدياً هذا الامر ولم تسمع أقوال خطاب مصطفى المذكور ولا سعداوى فرج الله عبد الطاعن ويكون في إغفال المحكمة تحقيق هذا التبليغ ما يخل بحق الدفاع ويطل الاجراءات . » وحيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن يتلخص في أن الشجار بين الطاعن والشاهد الاول كان شديداً وعلى الضحية إلى درجة جذبت سمع المجنى عليه ومن كانوا معه على بعد ثلاثين قصبة فهرعوا لمنع الشجار وتفريق المتشاجرين وقد قال المجنى عليه في التحقيق أنهم كانوا يتضاربون بالزقل وقال الشاهدان عبد المنعم أحمد وعبد الناصر حماد في التحقيق أن العيار الناري طب في المجنى عليه كما قرر هذان الشاهدان وكذلك الشاهد الاول أنهم أطفأوا النار التي اشتعلت بملابس المجنى عليه بسبب لهب المقذوف مما يدل على التحام الضارب بملابس المجنى عليه وقال العمدية أن البندقية قامت في المجنى عليه كما أثبت الحكم أن العيار أطلق على مسافة أقل من نصف متر — ويقول الطاعن أن هذه الظروف كلها من شأنها أن تجعل الواقعة من قبيل القتل الخطأ لا العمد بسبب المشاجرة التي اشتبك فيها الطرفان وتمسكاً وكان من نتيجة وجود هذا الجمع من متشاجرين ووسطاء ان خرج العيار عفواً بغير عمد فأصاب المجنى عليه لأن الضارب لا يتمكن من الضرب في حالة التحام الاجسام وتكون المحكمة إذا كتفت بوصف النيابة لهذه الوقائع بأنها قتل عمداء ولم تعط الوقائع الوصف الصحيح قد أخطأت في تطبيق القانون .

« وحيث انه بالنسبة للشطر الاول من وجه الطعن الاول فانه متى ثبت أن اصابة المجنى عليه هي السبب الاول المحرك لأي عامل آخر تعاون

معه في إحداث الوفاة ولو بطريق غير مباشر كالترأخي في العلاج أو الإهمال فيه فإن المتهم بأحداثها يكون مسئولاً جنائياً عنها لأنه يجب أن يتحمل جميع النتائج الجائزة للحصول المترتبة على فعلته والتي كان يجب عليه أن يتوقع حدوثها « وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة قد أدانت الطاعن على أساس أن العيار الناري الذي أطلقه الطاعن بقصد قتل شخص آخر هو الذي أصاب المجنى عليه فكان قاضياً على حياته في نفس اليوم ، ولما كان الطاعن لا ينكر بوجه الطعن إن وفاة المجنى عليه لم يكن السبب الأساسي في حصولها الإصابة التي حدثت من إطلاق العيار الناري الذي أصابه بل هو يسلم بأن الوفاة سببها الزيف الناشئ عن الإصابة ولم يدع أن تأخير إسعاف المجنى عليه كان مرجعه لعدم الإضرار بتجسم مسئوليته فهو إذن يكون مسئولاً جنائياً عن الوفاة ومن ثم يكون الحكم بمنجاة عن الطعن الذي يتناهى عليه الطاعن .

« وحيث أنه بالنسبة لباقي ماورد بوجه الطعن الأول وبالوجه الثاني فإنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة خلافاً لما يزعمه الطاعن قد عرضت للاختلاف في المسافة بين ما قدره الطبيب الشرعي وما ذكره الشهود فقالت « إن هذا الخلاف بفرض التسليم به ليس من الجسامة بحيث يتخذ منه عماد للنيل من شهادة الشهود إذ أن أي خطوة بخطوها أحد الطرفين تكفي لتقريب مسافة الخلف ولكن الواقع أن هذا الخلاف يسقط إذا ما راعينا أن ماورد ضمن أقوال الشهود وما أثبتته النيابة في مذكرتها وكانت محل تطبيق الطبيب الشرعي في تقريره هو أن المسافة بين الضارب والمجنى عليه كانت

حوالي قصبه ولم يقل أحد من الشهود أو يراعى في تقديره المسافة التي امتد إليها السلاح وهذه لأقل من أن تحتزل المسافة التي قدرها الشهود إلى النصف أو ما يقل عن ذلك فينعدم إذن هذا الوجه من الدفاع والتشكيك ويكون مارواه المجنى عليه والشهود عن المسافة سليماً وقد اتفق تكيف الحادث فيما عدا ذلك مع ماقرروه في التحقيقات وأمام المحكمة ، كما أن المحكمة قد تحدثت عما قرره العمد أمامها فقالت « وحيث أن ماورد في أقوال العمد زيدان عامراً رداً على سؤال من الدفاع عن تحرياته ومعلوماته من أن الذي يشاع أن الضارب أحد اتباع المتهم ويدعى سعداوي فرج الله - هذا القول لا يعول عليه لاسقاط ما قام من أدلة إذ أن هذا قول لا سند له يعينه أو مصدره يمكن التعويل عليه ولم يكن الاتهام وليد حدس وتخمين بل عن نزاع قام بين المتهم والحارس تبودل فيه القول وتدخل آخرون ومنهم المجنى عليه لفض النزاع وكان أن أصيب المجنى عليه أثناء ذلك وكان إطلاق العيار عن مسافة قريبة قدرها الطبيب الشرعي إنها تقل عن نصف متر فكان الضارب في متناول اليد مما يسهل معه التحقيق والمعرفة ، ومادام ما ساقه الحكم بالنسبة لما تقدم جميعه يؤدي في حد ذاته إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة فلا يقبل التظلم من تقريرها أمام محكمة النقض لانه من المسائل التي لمحكمة الموضوع وحدها السلطة المطلقة في تقرير ما تراه بشأنها ويكون في القضاء بادانة الطاعن الرد الضمني على أن المحكمة لم تأخذ بباقي ما دافع به الطاعن وأوضحه بوجه الطعن الأول وأنها لم ترفى تأخير التبليغ عن الحادثة والوقت الذي وقعت فيه ما يغير وجهة النظر نحو اطمئنانها إلى شهادة

الشهود الذين اقتنعت بصحة ما قرروه من أنهم رأوا الطاعن وقت أن تعمد إطلاق العيار النارى الذى أصاب المجنى عليه .

« وحيث أنه بالنسبة للوجه الثالث فإنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة قد بينت واقعة الدعوى قفلات : « من حيث أنه ثبت من التحقيقات والأجراءات التى تمت أمام هذه المحكمة أن عبد الحافظ عزوز عمران كان يحرس زراعة ذرة وقطن لوالد المتهم محجوزاً عليها إدارياً بتاريخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٠ ضده هو وصاحب التكليف أحمد عمرى من الصراف فهم شهوده وهى كائنة بحوض نسيم بطريق استئجار والد المتهم للأرض من أحمد عمرى والحجز وقاء لمبلغ ٣٣ ج و ٣٢٥ م أموالاً أميرية وشاهد المتهم وهو ينقل بعض الذرة وأراد منعه فأبى وقام شجار بينهما فأقبل المجنى عليه عبد الرحيم أحمد وأخوه عبد النعيم أحمد على هذا الشجار وكان ذلك بين المغرب والعشاء فأحضر المتهم بندقية من جهة جرن الذرة وأطلق عياراً نارياً فأصابت الحارس عبد الحافظ عزوز عمران فأصاب المجنى عليه بعيار قفى عليه فى نفس اليوم بعد سؤاله . وبعد أن ذكرت المحكمة الأدلة على ما وقع من الطاعن بالصفة المتقدمة أوضحت الأدلة على توافر نية القتل لديه ، وفى كل ما أورده الحكم عن ذلك ما يكفى لبيان أن الطاعن قصد من إطلاق العيار النارى قتل عبد الحافظ عزوز عمران فأخطأه وأصاب العيار المجنى عليه والمحكمة إذ كيفت الواقعة على هذه الصورة وأوضحت الأدلة المقبولة على ذلك لارقابة لمحكمة النقض عليها فيما انتهت إليه ، كما أن المحكمة إذ اعتبرت أن الطاعن مسئول عن فعله الذى ارتكبه متعمداً قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً إذ

شخص المجنى عليه فى هذه الحالة لا يهم مادام الفعل كان مقصوداً به قتل انسان .

« وحيث أنه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً (طعن عبد الرحيم حسين ضد النيابة رقم ٢٢ سنة ١٢ ورياسة حضرة عد الفتاح السيد بك وحضور حضرات محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن ركنى محمد بك ومنصور اسماعيل بك مستشارين وعمد بركات رئيس النيابة)

٢١٧

١٢ يناير سنة ١٩٤٢

سرقه . التسليم الذى ينفى الاختلاس . شرطه . أن يكون برضاء حقيقى من المالك أو واهم اليد . تسليم من باب التغافل لإيقاع السارق وضبطه . لا يستبر رضاً . محرم العلم بالتسليم . لا يهم .

(المادتان ٢٦٨ و ٢٧٥ ع - ٢١١ و ٣١٨)

المبدأ القانونى

التسليم الذى ينتفى به ركن الاختلاس فى السرقة يجب أن يكون برضاء حقيقى من واضع اليد مقصوداً به التغل عن الحيازة حقيقة فإن كان عن طريق التغافل بقصد إيقاع المتهم وضبطه فإنه لا يعد صادراً عن رضاء صحيح وكل ما هنالك أن الاختلاس فى هذه الحالة يكون حاصلًا يعلم المجنى عليه لا بناء على رضاء منه وعدم الرضا لعدم العلم هو الذى يهيم فى جريمة السرقة . المحكمة

« حيث أن حاصل أوجه الطعن أن حيازة الطاعن وزميله حسن أحمد حنفى القرارات الزنك المدعى بسرقتها إنما كانت بناء على تسليم ورضاء صادرين من عبد الرحيم محمد عبد الله المستخدم بصفته مخزنجى عند المجنى عليه بل ومن المجنى عليه نفسه إذ أن الواقعة كما هى ثابتة فى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المتهمين قارضا المخزنجى على السرقة من مخازن المجنى عليه فأبلغ المخزنجى مخدومه بالأمر فطلب

إليه أن يتظاهر بالموافقة وبلغ هو البوليس وقد تم التسليم فعلا لحسن أحمد حنفي من أحد المخازن بحضور الخزنجي وضبط هو والطاعن بعد ذلك بمعرفة البوليس، ومتى كان هناك تسليم ورضا سقط ركن من أركان السرقة وهو الاختلاس فلا عقاب إذن على حيازة القرارات المدعى بسرقتها ومن جهة أخرى فإن الخزنجي ما هو إلا وكيل عن المالك وكانت القرارات في عهده فتصرفه فيها يكون بالنسبة له جريمة التبيد لا السرقة ومادام الثابت أنه سلم القرارات لأحد المتهمين فيكون المستلم إذا كان سيء النية مخفياً لها ولا عقوبة على إخفاء الأشياء المبددة على أنه إذا قيل بأن الطاعن وزميله اشتركا مع الخزنجي في التبيد فإنه لا جريمة أيضاً لأن الخزنجي كان يتظاهر فقط بالاتفاق معهما على التصرف لهما في القرارات ولم يكن اشتراكهما معه الوسيلة التي تم بناء عليها الفعل المنسوب لهما ولا عقاب على الاشتراك إلا إذا وقع الفعل الجنائي بناء عليه.

« وحيث أنه عن الشطر الأول من الطعن فإن التسليم الذي ينفي الاختلاس في جريمة السرقة يجب أن يكون برضاء حقيق من المالك أو واضع اليد مقصوداً به التخلي عن الحيازة فإذا لم يكن إلا من قبيل التغافل لا يقاع السارق وضبطه فإنه لا يعد صادراً عن رضا صحيح وكل ما هنالك أن اختلاس الشيء المسلم يكون حاصلًا بعلم من سلمه ولكن بغير رضا منه وعدم الرضاء لا مجرد العلم هو الذي يهم في جريمة السرقة.

« وحيث أن الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المجنى عليه

والخزنجي لم يقصدا بتسليم المسروقات إلى السارقين التخلي عن ملكيتها بل كان ذلك توصلاً لضبط السارقين بما سرقاه وقد تمت السرقة فعلاً وضبط الطاعن وزميله والمسروقات بعد ذلك فيكون الطاعن مستحقاً للعقاب.

« وحيث أنه عن الشطر الثاني من أوجه الطعن فإن أساسه اعتبار الخزنجي مبدداً لقرارات الزنك بصفته متسلماً لها من المالك على سبيل الوكالة وهذا الأساس خاطيء. لأنه إن صح أن ما وقع من الخزنجي يكون جريمة فإنها بوقوعها من مستخدم عند المجنى عليه في مخزن له لم يخرج من حيازته تعد سرقة منطبقة على الفقرة السابعة من المادة ٣١٧ عقوبات لا نبدياً فلا محل إذن لما يفرعه الطاعن على هذا الأساس الذي يفترضه بوجه الطعن - على أن المادة ٤٢ عقوبات قد نصت على أنه إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً وعلى ذلك يكون الطاعن مستحقاً للعقاب بفرض أنه شريك للخزنجي ولو كان هذا الأخير معفى من العقاب لانعدام القصد الجنائي لديه كما هو الثابت من واقعة الدعوى ولا يصح الاحتجاج بأن الفعل لم يتم بناء على اشتراك الطاعن معه سواء كان ما وقع سرقة أو تبديداً.

« وحيث أنه لذلك بتعين رفض الطعن موضوعاً (طن أحمد إبراهيم المعجمي ضد النيابة العمومية رقم ٣٩٧ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٢١٨

١٢ يناير سنة ١٩٤٢

نقض وإبرام . الأحكام الجائز فيها الطعن بهذا الطريق .
حكم تمهيدى أو برفض دفع فرعى . الطعن فيه استقلالاً .
لا يجوز (المادة ٢٢٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

الطعن بطريق النقض لا يجوز إلا فى أحكام
آخر درجة المنهية للدعوى فى مواد الجنائيات والجنح
وإذن فالحكم التمهيدى أو الصادر فى دفع فرعى
لا يجوز الطعن فيه استقلالاً عن الموضوع لأن
الخصومة أمام المحكمة لم تنته به .

المحكمة

« من حيث ان الطعن موجه إلى حكم قضى
برفض الدفيعين المقدمين من الطاعنين بعدم قبول
الدعوى المدنية وبسقوط الدعوى العمومية
بمضى المدة وتمهيداً بنذب خير حسابى لفحص
الدفاتر والاوراق الخاصة بالشركة التى كانت
بين الطاعن الاول والمدعين بالحق المدنى .

« وحيث ان الطعن بطريق النقض والابرام
لا يجوز إلا فى أحكام آخر درجة الصادرة فى
مواد الجنائيات والجنح المنهية للدعوى اما إذا لم
يكن الحكم المطعون فيه منهياً للدعوى كأن يكون
تمهيدياً أو صادراً برفض دفع فرعى فلا يجوز
الطعن فيه بطريق النقض استقلالاً وقبل الفصل
فى الموضوع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صادر برفض
دفعين فرعيين وتعيين خير مهمته عمل الحساب
بين الطرفين وتقديم تقرير بما يراه حتى يتسنى
للمحكمة الفصل فى موضوع الدعوى بعد ذلك
فهو إذن حكم لم تنته به الدعوى ، ولذا يكون
الطعن فيه استقلالاً سابقاً لا وانه .

(طعن كرلى اقدى اراهيم وآخر ضد زكى اقدى اختوخ
وآخر رقم ٤٩٢ سنة ١٢ ق بالحكمة السابقة)

٢١٩

١٩ يناير سنة ١٩٤٢

إثبات . محاضر التحقيقات الابتدائية . إدكار المتهم صدور
الاعتراف المنسوب اليه فى محضر التحقيق الابتدائى . وجوب
تحقيقه . مطابقة المتهم بالطعن فى المحضر بالتزوير . لا تصح .
(المادة ٢٢٦ مدنى)

المبدأ القانونى

إن محاضر التحقيقات الابتدائية وإن كانت
أوراقاً أميرية إلا أن المحاكم الجنائية غير ملزمة
بالأخذ بما هو مدون فيها على اعتبار أنها كسائر
الأوراق الرسمية حجة بما فيها مادام لم يدع
بتزويرها فلهذه المحاكم متى اقتضت من وقائع
الدعوى أو من الأدلة التى قدمها المتهم إليها بأن
الاعتراف المنسوب له فى محضر التحقيق لم يصدر
عنه ألا تعتد بهذا الاعتراف بلا حاجة إلى الطعن
بالتزوير . ولذلك فإذا أنكر المتهم صدور
الاعتراف المعزى إليه فى محضر تحقيق البوليس
فانه يجب على المحكمة أن تبحث هذا الدفاع
وتقدره كما ترى وليس لها أن تطالب المتهم بوجوب
الطعن فى المحضر بالتزوير .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على ثلاثة أسباب
أولهم — أنه أنكر ما نسب اليه فى محضر تحقيق
البوليس من انه اعترف بتصرفه فى المحصول
المحجوز وأنه سيسدد المطلوب منه من الاموال
الاميرية وطلب من المحكمة الاستئنافية أن ترخص
له بإثبات عدم صحة العبارة المنسوبة اليه فى المحضر
المذكور ، ولكن المحكمة اعتبرت محضر البوليس
حجة على الطاعن مادام لم يطعن فيه بالتزوير وهذا

٢٢٠

٢٦ يناير سنة ١٩٤٢

اجراءات . حكم بالاعدام . استطلاع رأى المفتى قبل
اصداره . بيان رأيه فى الحكم . لاجوب .
(المادة ٤٩ تشكيل)

المبدأ القانونى

لا يوجد فى القانون ما يوجب على المحكمة
عند الحكم بالاعدام بعد أخذ رأى المفتى أن
تبين هذا الرأى فى حكمها . وكل ما أوجبه المادة
٤٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات هو أن
تأخذ المحكمة رأيه قبل إصدار هذا الحكم .
المحكم

« حيث ان الطعن يتحصل . أولاً فى ان الدفاع
عن الطاعن طلب من المحكمة استدعاء كبير الاطباء
الشرعيين وعرض كل ما يتعلق . بالام عليه لمعرفة
ان كان الخنق لا يخرج دماء وان التلون الذى
وجد بالمشمع الموجود بغرفة المكتب التى قيل
بحصول القتل فيها إنما حصل من تلون المشمع
نفسه ، ولكن محكمة الجنايات مع أنها بازاء حالة
لا يمكن أن تفصل فيها من عندياتها لأنها مسألة
فنية لم ترد على هذا . الدفاع ولم تحققه . وثانياً فى
أن المحكمة لم تثبت فى حكمها رأى فضيلة المفتى
ولا قراره وانها باغفالها ذلك قد خالفت نص
القانون .

« وحيث انه عن الامر الاول فانه بالرجوع
إلى الحكم المطعون فيه يبين أن محكمة الجنايات
قد أوردت ضمن ما نقلته عن معاينة منزل المتهم
الثالث المحكوم ببراءته ما يأتى : « أولاً انه وجد
بمحجرة المكتب فى وسط المشمع الموجود بها بقع
منتشرة من الدماء وان الجزء من المشمع الواقع

يخالف مبادئ الالابات القانونية فى المواد الجنائية
» وحيث ان الحكم المطعون فيه قد استند فيما
استند اليه فى ادانة الطاعن إلى أقوال ذكر
أنها صدرت منه فى تحقيقات البوليس وقد دفع
الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية بأن تلك الاقوال
لم تصدر منه فردت عليه المحكمة بقولها : وحيث
أن المحضر صريح فى أن المتهم قرر فى التحقيق
أنه تصرف فى الذرة وانه سيسدد المطلوب منه .
وهذا المحضر قائم يجب الاخذ به بعد أن وقع
عليه المتهم بامضائه فلا سبيل للطعن فيه إلا بالطعن
بالتزوير والمتهم لم يفعل ذلك أما قوله أنه يطلب
الاحالة على التحقيق لسماع شهود على أن المتهم لم
يعترف فى التحقيق ، فهذا ما لا تقبل المحكمة اجابته
اليه للسبب السالف الذكر وعلى ذلك يكون
الحكم المستأنف فى محله ويتمين تأييده »

« وحيث ان هذا الذى ذهبت اليه المحكمة
بشأن حجية محاضر التحقيقات الابتدائية
لا يتفق مع القانون إذ أن هذه المحاضر وان كانت
من الاوراق الرسمية إلا أن المحاكم الجنائية غير
ملزمة بالاخذ بها على اعتبار أنها أوراق رسمية
لها حجيتها حتى يطعن فيها بالتزوير بل لها أن
اقتنعت من وقائع الدعوى أو من الادلة التى
قدمها المتهم اليها ان الاعتراف المنسوب له فى
محضر التحقيق لم يصدر منه أن تستبعده بلا حاجة
إلى طعن بالتزوير . ولذلك فانه كان يتمين على
المحكمة الاستئنافية أن تبحث دفاع الطاعن
بشأن انكاره صدور الاعتراف منه بمحضر
تحقيق البوليس وتقدر ذلك كما ترى بغير حاجة
إلى مطالبة المتهم بوجوب الطعن بالتزوير وإذن
فيكون الحكم متعيناً تقضيه .

(طعن عبد الحيد عبد الجواد ضد النيابة رقم ٥١٠ سنة ١٢ ق
برئاسة حضرة محمد كامل الرشيدى بك وحضور حضرات سيد
مصطفى بك وحسن زكى محمد بك وعبد زكى على بك ومنصور
اسماعيل بك مستشارين ومحمد فؤاد افندى رئيس النيابة)

به تلك البقع قد نزع وأرسل للتحليل لمعرفة ما إذا كانت هذه الدماء دماء آدمية . وثانياً إنه شوهد عند باب تلك الحجرة على بلاطة من بلاط الطريقة المؤدية إليها بقعتان يشبه في أن تكونا دمويتين فرفعتا وأرسلتا أيضاً للتحليل . كما أوضحت المحكمة بعد ذلك أنه ثبت من تحليل البقع الدموية التي عثر عليها بأرض حجرة المكتب وعلى قطعة البلاط الخارجية أنها دماء آدمية . وبعد ذلك عرضت لدفاع الطاعن وطلبه استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لسؤاله عما جاء بوجه الطعن وردت عليه قائلة « إن الدفاع عن المتهم الأول (الطاعن) أثار فيما أثار بجلسة المحاكمة ما يشكك في الطريقة التي ارتكب بها القتل فقال بأن الخنق بالضغط على العنق لا يترك دماء فالتقرير الطبي التشريحي كفيلاً بالرد على ذلك لأنه ثابت منه أنه وجد بالجثة سحبات حيوية بالوجه والجبهة تنشأ من التصادم بجسم صلب راض وسحبات حيوية بالعنق نتيجة الخدش بالأظافر وتخنف عنها دماء وهو ما وجدت آثاره على المشمع المغطى لأرض الحجرة وعلى بلاط الردهة الخارجية ، ولذلك لا ترى المحكمة محلاً لإجابة الدفاع إلى طلبه من استطلاع رأى الطبيب الشرعي . » ويبين من هذا أن المحكمة خلافاً لما يزعمه الطاعن قد بحثت دفاعه ورأت عدم إجابته إلى طلب استدعاء كبير الأطباء الشرعيين وانها لم تفصل فيه وفي أمر البقع التي وجدت بحجرة المكتب وخارجها من عندياتها بل بنت رأيها على ما أثبتته التقرير الطبي التشريحي من الإصابات التي وجدت بجسم المجنى عليها وعلى نتيجة التحليل ، وهي إذا اطمأنت إلى أن الدم لم يكن إلادماً آدمياً وأنه لم ينتج من عملية خنق المجنى عليها بل تخلف عن الإصابات التي شوهدت

بها تكون قد فصلت في مسألة لارقابة لمحكمة التقض عليها فيها ، لأنها من الأمور الموضوعية التي من حق محكمة الموضوع وحدها تقديرها مادامت قد أوضحت في الحكم المطعون فيه الأدلة المقبولة التي أقنعتها بما وصلت إليه .

« وحيث أنه عن الأمر الثاني فإنه لا يوجد في القانون ما يقضى على المحكمة عند الحكم بالإعدام أن تبين رأى المقتى في الحكم ، وكل ما أوجبه المادة ٤٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات هو أن تأخذ المحكمة رأيه فقط قبل إصدار هذا الحكم .

« وحيث أنه قد تبين من الرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة والحكم المطعون فيه أن المحكمة قد استطلعت رأى المقتى قبل أن أصدرت الحكم بإعدام الطاعن لذلك لا تكون قد خالفت القانون في شيء إذا لم تبين رأيه في الحكم .

« وحيث أنه بالنسبة لما أثاره الطاعن بالذاكرة التي دون فيها دفاعه أولاً من أن مستشاري محكمة الجنايات قد تأثروا عند الحكم عليه بالإعدام بما كتبتة الجرائد عنه من الروايات المدبرة إذ نسبت إليه كذباً أنه تزوج عدة زوجات ثم قتلن طمعا في الارث ، وأنه لذلك كان رئيس الجلسة يظهر سخطه وغضبه على الشهود حينما يشهدون بما يفيد تليفق القضية ضده وثانياً من أن الطاعن بسبب رفعه دعوى جنحة مباشرة على ضابط بأحد أقسام محافظة القاهرة اتهمه فيها بأكراه الشهود على تغيير الحقيقة في التحقيق الذي قام به بخصوص نزاع بين الطاعن وآخر فإن هذا الضابط انتهز فرصة القبض عليه وأخذ يغذى الصحافة بالكاذب كما أنه تدخل مع رجال البوليس المنوط بهم مساعدة النيابة مع أن مركزه بعيد عن المحافظة محل

التحقيق وأثر على المتهم الثالث المحكوم ببراءته وعلى خادمتها فاطمة نوح كما استعمل الغش معهما حتى قررت الخادمة أخيراً بأن الطاعن وزوجته مكثا بمنزل مخدومها من يوم السبت إلى غروب يوم الأحد - بالنسبة لما أثاره الطاعن من هذا فإنه لم يقدم أى دليل على ما نسبته إلى أعضاء محكمة الجنايات ورئيسها أما ما عزاها إلى ضابط البوليس فإنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أنه لا الطاعن ولا الدفاع عنه تمسكا بشيء من ذلك أمام محكمة الجنايات صاحبة السلطة المطلقة وحدها في تقدير الأدلة، وطالما أن أمر هذا الضابط لم يعرض عليها فليس للطاعن أن يثير هذه المسألة الموضوعية لدى محكمة النقض مادامت محكمة الجنايات قد أوضحت في الحكم المطعون فيه الأدلة المقبولة التي أقنعتها بارتكاب الطاعن للجريمة التي عاقبته من أجلها.

» وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن محمود محمد منصور ضد النيابة وآخرين مدعين مدنى رقم ١٩٤٨ سنة ١٩ ق بالحية السابقة عدا - حضرة محمد كامل مرمى بك بدلا من حضرة محمد ركنى على بك المستشار)

٢٢١

٢٦ يناير سنة ١٩٤٢

« خيانة أمانة . وصى . اتهامه بتبديد مال القاصر . مناقشة الحساب الذى أنتج المبلغ المتهم هو بتبديده . حقه في ذلك . متى يتمتع عليه المناقشة في الحساب ؟ عند الاتفاق مع المجلس الحسى عليه . (المادة ٢٩٦ ع - ٢٤١)

المبدأ القانونى

لوصى أن يتقدم إلى المحكمة الجنائية بكل ملاحظاته على الحساب الذى أنتج المبلغ المتهم بتبديده من مال القاصر حسبما قرره المجلس الحسى متى كان لم يتفق من قبل مع المجلس بشأنه فإن

هذا الاتفاق هو وحده الذى يمكن أن يحتاج به كل من الطرفين على الآخر ، وإذن فإنه يجب على المحكمة أن تفحص بنفسها تلك الملاحظات غير متقيدة في ذلك بقرار المجلس الحسى فإذا هى لم تفعل وأنكرت على الوصى حقه في مناقشته الحساب بعد اعتماده من المجلس فإن حكمها يكون قاصراً متعينا نقضه .

المحكمة

» حيث ان مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه فإنه اعتبر خطأ أن القرار الصادر من المجلس الحسى له حجية الشيء المقضى فيه ، ولذلك فإن المحكمة لم تناقش دفاعه الذى تقدم به في التحقيق وفي جميع أدوار المحاكمة من أن المجلس المذكور لم يحتسب له مبلغ ٢٣٣ ج و ٦٦٦ م صرفه في شؤون القصر والتركة بمقتضى مستندات وأحكام قدمها للمحكمة وتقيدت بما جاء بقرار المجلس الحسى رغم أنه ليست له قوة الالتزام القانونية واستندت إليه في ادانة الطاعن ، وزعمت أن هذا المبلغ قد احتسبه له المجلس مع أن القرار خلو من أى دليل على ذلك . ويقول الطاعن أن الدفاع الذى تقدم به جوهرى يترتب عليه لو صح هدم التهمة إلى أدن من أجلها ولذلك يكون في اغفال المحكمة تحقيق هذا الدفاع الهام والرد عليه ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

» وحيث أنه بالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية يتضح أن الطاعن تقدم للمحكمة بهذا الدفاع . كما أنه بالاطلاع على الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد لأسبابه استئنافاً بالحكم المطعون فيه يبين أن محكمة أول درجة بنت ادانة الطاعن على النتيجة

التي أثبتتها المجلس الحسبي في قراره من أنه حاسب الطاعن فظهر أن المتوفر للقصر في ذمته هو مبلغ ١٤٣ ج و ٩٨٢ م (وهو المبلغ المرفوعة من أجله الدعوى العمومية). ثم عرض الحكم المذكور لدفاع الطاعن فاقصر على ما يأتي في الرد عليه. « وحيث ان المتهم يدعى أن المجلس لم يحسب له مبالغ صرفها في شئون القصر ولكن الذي يتبين من الفرار المذكور أن المجلس بحث وحقق نظماته كلها وكانت النتيجة هي ما أثبتنا في قراره المشار إليه. وحيث ان المتهم يريد من دفاعه إعادة المناقشة في أقلام الحساب مع أن هذه المناقشة بنفسها حصلت أمام المجلس الحسبي وتقررت نتيجتها النهائية تقريراً هو حجة على طرفيه فليس له إذن في هذه الحالة ومع عدم الادعاء بمحصول خطأ في العمليات الحسابية أو غلط مادي أو تدليس أو تزوير أن يعود للمناقشة في الحساب من جديد (حكم محكمة النقض الرقم ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ في الطعن رقم ٤٣ السنة الخامسة القضائية).

« وحيث انه متىقرر ذلك تعين اعتبار المتهم مبدداً لاموال القصر ومعاقبته بالمادة ٣٤١ عقوبات. ومن هذا الذي أثبتته الحكم يتضح أن المحكمة - أولاً - لم تناقش دفاع الطاعن ولم تبحث ما ادعاه بشأن مفردات المبلغ الذي يقول أنه صرفه في شئون القصر وتركه مورثهم بل اعتمدت على بحث المجلس وتحقيقه - وثانياً - أنها أنكرت على الطاعن الحق في إعادة المناقشة أمامها في أقلام الحساب بعد أن بحثها المجلس الحسبي وأصدر قراراً بشأنها معتبرة النتيجة التي وصل إليها حجة على الطرفين.

« وحيث ان المحكمة قد أخطأت فيما انتهت إليه من أن قرار المجلس المذكور يمنع الطاعن من

مناقشة الحساب من جديد أمام المحاكم الجنائية لانه ليس بحكم حتى يحوز قوة الشيء المقضى فيه فالطاعن بصفته وصياً أن يتقدم للمحكمة بملاحظاته على هذا الحساب مادام هو لم يسبق ان اتفق مع المجلس بشأنه، إذ هذا الاتفاق هو وحده الذي يحتاج به كل طرف من الطرفين على الآخر كما قالت محكمة النقض في حكمها الذي أشار إليه الحكم الابتدائي. لذلك كان من الواجب على المحكمة أن تفحص دفاع الطاعن بنفسها وترد عليه بما تظمن إليه دون أن تنقيد بما أجراه المجلس الحسبي، ويكون الحكم المطعون فيه - إذ أغفل تحقيق هذا الدفاع والرد عليه مع أنه دفاع هام يبنى عليه لو صح هدم التهمة المستندة إلى الطاعن - فاصر الاسباب مما يعيبه ويستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

(طن محمد أبو العلا حد كتابة وأخرى مدعية مدني رقم ٥٢٦ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٢

٢٦ يناير سنة ١٩٤٢

استئناف - تقرير القاضي الملخص - وجوب تقديمه.

تحريره على غلاف الدعوى - لا ييب الحكم.

(المادة ١٨٥ تحقيق)

المبدأ القانوني

إن كل ما أوجبه القانون في المادة ١٨ تحقيق

الجنایات هو أن يقدم أحد أعضاء الدائرة المنوط

بها الحكم في الاستئناف تقريراً عن القضية ولم

يحتم أن تكون كتابة هذا التقرير بشكل خاص

أو في ورقة معينة، وإذن فلا ييب الحكم أن

يكون تقرير التلخيص قد حرر على غلاف

الدعوى.

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن يتحصل في أن المادة ١٨٥ من قانون تحقيق الجنايات أوجبت أن يتلوا أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية تقريراً بما حوته أوراق الدعوى الامر الذي يقتضى أن يطلع هذا العضو على ملف الدعوى ويلم بكل ما فيه فاذا ما تبين أنه لم يرجع في تلخيصه إلا إلى الحكم الابتدائي فقط فان هذا يعتبر عيباً جوهرياً يستوجب نقض الحكم ويقول الطاعن أنه بالرجوع إلى تقرير التلخيص يبين أن القاضي الملخص إنما رجع إلى الوقائع الواردة بالحكم الابتدائي دون أوراق الدعوى بدليل أنه لما تبين له من مراقبة الحاضر مع الطاعن أنه أنكر الاعتراف الذي نسبته الحكم الابتدائي إليه أجرى شطبه من تقرير التلخيص لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي لأسبابه .

« وحيث ان مبني الوجه الثاني أن الحكم الابتدائي الذي تأيد استئنافية لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استند في ادانة الطاعن إلى اعتراف ابتدئته المحكمة وانزعته من الخيال مما يوجب بطلان الحكم ويقتضى نقضه ، وفي شرح ذلك يقول الطاعن أنه جاء بحجيات حكم محكمة أول درجة أن الطاعن سئل في التحقيق فأنكر بادية

الامر ما نسب إليه إلا أنه عاد بالقسيمة رقم ١١٠٣٩ فأقر بأن الكتب المضبوطة باعها الخ مع أن الطاعن لم يعترف بأن الكتب التي ضبطت بمكتبة عبدالعزيز قاسم قد باعها له .

« وحيث انه غير صحيح ما أثاره الطاعن بهذين الوجهين وأسس عليه اعتراضه على ما جاء بتقرير التلخيص وحكم محكمة أول درجة . لا نه بالاطلاع على أقوال الطاعن بمحضر البوليس بالصحيفة رقم ١١٠٣٩ يبين أن ما نقله الحكم عن اعتراف الطاعن قد جاء مطابقاً لما ورد بالصحيفة المذكورة .

« وحيث ان الوجه الثالث والاخير من أوجه الطعن يتحصل في أن القاضي الملخص قد كتب تقرير التلخيص على غلاف الدوسيه مما يوجب نقض الحكم .

« وحيث ان كل ما أوجبه قانون تحقيق الجنايات بالمادة ١٨٥ منه هو أن يقدم أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم في الاستئناف تقريراً عن القضية دون أن يحتم كتابة هذا التقرير بشكل خاص أو في ورقة معينة . وإذن فلا يعيب الحكم ما يقوله الطاعن من أن تقرير التلخيص قد حرر على غلاف دوسيه الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طن عوض أحد ادريس ضد النيابة رقم ٥٢٧ سنة ١٢ ق
الهيئة السابقة)

قضاء المحكمة بالنقض والإلزام بالدين

(برئاسة حضرة صاحب العزة عبدالفتاح السيد بك وبحضور حضرات أصحاب العزة على حيدر حجازى بك ومحمد كامل الرشيدى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك المستشارين وبحضور حضرة صاحب العزة رياض رزق الله بك رئيس النيابة)

٢٢٣

٤ ديسمبر سنة ١٩٤١

مسئولية مدنية . الاشجار التى تزرعها الحكومة على جوانب الطرق العمومية . وجوب تعهدا بالملاحظة . اصابتها بمرض وبأى . مسارعة الحكومة الى تبخيرها بمجرد شكوى صاحب الزراعة المجاورة ثم الى ازالة هذه الاشجار بعد ان لم تنجح هذه الوسيلة . لا تقصير من جانب الحكومة ولا مسئولية عليها عن الضرر الذى يصيب زراعة مجاورة .

المبدأ القانونى

للحكومة رعاية المصلحة العامة أن تفرس الأشجار على جوانب الطرق العمومية ، إلا أنه يجب عليها - اتقاء للأضرار التى قد تسبب عن الأشجار التى تزرعها - أن تتعهدا بالملاحظة فإذا ما انتاب هذه الأشجار مرض وبأى كان عليها أن تبادر إلى اتخاذ الوسائل التى من شأنها أن تحول دون انتقال المرض إلى الزراعات المجاورة . ومتى قامت بذلك فاتها تكون قد أدت كل ما عليها . وإذن فإذا كان الثابت أن الحكومة قامت بتبخير الأشجار التى غرستها على أثر شكوى صاحب الزراعة القائمة هذه الأشجار على السكة الزراعية التى تشقها ، ثم لما لم تجد هذه الوسيلة فى استئصال المرض الوبائى الذى أصيبت به بادرت إلى إزالتها ، ولم تنفق من الوقت فى سبيل

ذلك كله إلا ما اقتضاه إجراء هاتين العمليتين الواحدة تلو الأخرى ، فاتها لا تكون قد قصرت فى شيء ، ولا تصح مطالبتها بتعويض عن الضرر الذى يصيب زراعة مجاورة .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على ثلاثة أوجه . أولها : إقامة الحكم المطعون فيه على مسخ فى وقائع الدعوى . وثانيها : النقض فى التسبب والقصور فى الرد على أوجه الدفاع العامة فى النزاع . وثالثها : الخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويل نصوصه .

وفى بيان الوجه الأول يعيب الطاعن على الحكم مخالفته للواقع الثابت فى الدعوى سواء فى تقرير خبير إنبات الحالة أو فى دفاع الخصوم أمام درجتي التقاضى أو فى أسباب الحكم الا بتساوى ويقول أن النزاع استقر منذ نشأته على أساس واحد لم يتغير . وهو أن أشجار التوت المغروسة على جانبي الطريق كانت مصابة بمرض البق الدقيقى وأن هذا المرض انتقل منها وأصاب زراعة القطن ، ولكن محكمة الاستئناف قالت بغير دليل من الأوراق أن مرض البق الدقيقى مرض وبائى ورتبت على ذلك أنها لا تستطيع أن تجزم بأن مرض الاشجار هو سبب تلف الزراعة ، وهذا منها مسخ للوقائع .

وفي بيان الوجه الثاني يقول الطاعن أن المطعون ضدها دفعت الدعوى أمام المحكمة الابتدائية بأنه ليس هناك قانون يلزمها بإعدام الأشجار المريضة وقد أخذت تلك المحكمة بوجه النظر هذه رغم ما فيها من خطأ ، إذ القانون رقم ١١ لسنة ١٩١٨ يوجب على الملاك والمستأجرين والوكلاء تبليغ وزارة الزراعة عن طريق رجال الإدارة بمجرد ظهور دودة القطن أو غير ذلك من الحشرات أو الأمراض التي تعتبرها وزارة الزراعة بقرار تصدره ضارة بشجيرات القطن فإذا قصر أحد هؤلاء عوقب بمقتضى المادتين ٦ و ٧ من القانون المشار إليه ، كما أن القرار الصادر من وزارة الزراعة بتاريخ ١٥ من فبراير سنة ١٩١٩ اعتبر مرض البق الهبوسكس الدقيق ضاراً بشجيرات القطن ، ويقول الطاعن أيضاً أنه تقدم بهذا الدفاع لمحكمة الاستئناف ولكنها لم تعن بالرد عليه بالرغم من أخذها بأسباب الحكم الابتدائي . كما أنها أهملت الرد على نظرية سوء استعمال الحق وتجاوز مضار الجوار العادية بالرغم مما تقدم لها به من بحث مستفيض مدلل على وجوب مساءلة المطعون ضدها حتى مع عدم توافر الإهمال والتقصير لمجرد أن الضرر الحاصل له قد تجاوز مضار الجوار العادية التي يسمح بها القانون .

وفي بيان الوجه الثالث من الطعن ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه :

أولاً — اعتباره غرس الأشجار على جانبي الطريق الزراعية أو إزالتها أمراً إدارياً لا يرتب مسئولية مادام لم يجيء مخالفاً للوائح والقوانين ، أخذاً بما ذهب إليه الحكم الابتدائي ، دون تفرقة بين الأعمال المادية الصرفة والتصرفات القانونية التي تعتبر أعمالاً إدارية بالمعنى الدقيق

ودون أن يعنى بالرد على ماتقدم به من دفاع . ثانياً — مخالفة أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩١٨ والقرار الوزاري الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩١٩ فقد جاء في أسباب الحكم (أن الوزارة والمستأنف سواء في الالتزام قانوناً بضرورة تبليغ الجهة المختصة عن حصول الإصابة في زارعة أي منهما) مع أن هذا يخالف لأحكام المادتين ٣ و ٤ من القانون المشار إليه ، اللتين تقرر ضمان التبليغ على مالك الأرض أو مستأجرها وتنفيان التوزيع في الالتزام بين الجيران . هذه هي أوجه الطعن .

« ومن حيث أنه لا جدال في أن للحكومة في سبيل المصلحة العامة حق غرس الأشجار على جوانب الطرق العامة إلا أنه يجب عليها تعهد تلك الأشجار والاشراف عليها لتقي الناس شر ما قد يتجم عنها من إضرار فإذا ما انتاب هذه الأشجار مرض وبائي كان عليها أن تبادر إلى اتخاذ الوسائل التي من شأنها الحيلولة دون انتقال المرض إلى زراعات أخرى ، ومتى قامت بهذا الواجب لا يصح أن ينسب إليها إهمال أو تقصير » ومن حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استظهر أن الحكومة قامت بتبخير الأشجار على أثر شكوى الطاعن إليها ، ولما لم تفلح هذه الوسيلة بادرت إلى إزالتها ، ولم تنفق من الوقت في سبيل إنجاز ذلك كله إلا ما يقتضيه إجراء العمليتين الواحدة تلو الأخرى ؛ كما قال الحكم أن المطعون ضدها لم تكن ملزمة بإزالة الأشجار بمجرد إصابتها بالمرض البائي قبل التحقق من عدم نجاح عملية التبخير .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد نفى وقوع خطأ من المطعون ضدها لما

٢٢٤

١١ ديسمبر سنة ١٩٤١

- ١ — مزاد . عدم دفع من رسا عليه المراء الثمن .
اعادة المزاد على ذمته . قيام المدين بواقفته بسداد
المدين للدائنين وشطب الدعوى . عدم طلب
استمرار البيع . عدم وجود أرباب ديون مسجلة .
استخلاص المحكمة من ذلك أن حكم مرسى المراء
يتم كانه لم يكن . لا غبار عليها في ذلك .
- ٢ — صورية . تصورها في الاحكام . احكام مرسى
المزاد .

المبادئ القانونية

- ١ — إذا كان الثابت من وقائع الدعوى
أن الراسى عليه المزاد لم يدفع الثمن فأعيد المزاد
على ذمته ، فقام المدين (وهو والده) بواقفته
بسداد الدين للدائنين وشطب الدعوى ، ولم يطلب
أحد الاستمرار في البيع . ولم يكن في القضية
أرباب ديون مسجلة ، واستخلصت المحكمة
من كل ذلك أن حكم مرسى المزاد يعتبر كأنه
لم يكن فلا غبار عليها .

- ٢ — الصورية كما تكون في العقود يصح
أن تصور في الأحكام وبخاصة أحكام مرسى
المزاد التي لا تتمدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة
استيفاء الاجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن
يظهر أن المزاد رسا عليه .

المحكم

« حيث ان طعنى الطاعنين يتحصلان في
الاجاه الآتية :

الاول — خطأ في تطبيق القانون بناء على أن
الحكم المطعون فيه لم يبرع حرمة الحكم الاستثنائي

اقتنعت به المحكمة من قيامها بما كان يتطلبه
منها حادث إصابة أشجارها من الوسائل العملية
لاستئصال الداء في الوقت وإذ كان تقديره
في هذا موضوعيا فلا سبيل للجدل فيه أمام محكمة
النقض مادامت الوقائع التي استخلص منها تؤدي
اليه . أما باقى ما ذكره الحكم الاستثنائي من
الاسباب فكله تزيد لتأكيد نفي المسؤولية عن
الحكومة وكان الحكم بما أورده من أساس
في غنى عن التصدي له ، إذ لم تكن هناك ضرورة
بعد انتفاء الخطأ أو التقصير ، للبحث عن كيفية
إصابة أشجار التوت وفيما إذا كان العدوى قد
انتقلت أم لم تنتقل منها إلى زراعة الطاعن .
وأما ما يتحدث عنه الطاعن من ناحية عدم
بحث المسؤولية على أساس سوء استعمال الحق من
قبل المطعون ضدها فلا وجه له ، لأن حق
الحكومة في غرس الأشجار للمصلحة العامة
لا جدال فيه ، والضرر المدعى وقوعه لم يكن
من الغرس ذاته بل من المرض الوبائى الذى
أصاب الاشجار ، وقد قامت المطعون ضدها
في الوقت المناسب باستطاعت القيام به لمكافحة
هذا المرض بغية القضاء عليه كما أثبتته الحكم
وقدره على النحو المتقدم . وأما باقى ما يتمسك به
الطاعن فلا يجديده لتعلقه بالاسباب التي أضافتها
المحكمة الاستئنافية من قبيل الزيد كما سلف .
« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن على غير
أساس مبتعنا رفضه موضوعا .

(طعن عبد العليم سمان بك وحضر عنها الاستاذ زكى عيسى
الحامى ضد وزارة المواصلات وحضر عنها الاستاذ عبد الرحيم
غنيم رقم ٢١ سنة ١١ ق)

الصادر من محكمة استئناف مصر في ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ والقاضي باعتبار طه محمد فراج هو الراسي عليه المزداد مع أن ذلك الحكم لا يزال قائماً حافظاً كل آثاره مادام لم يصدر بعده حكم آخر برسو المزداد على غيره بعد إعادة إجراءات البيع ولا يبطل هذا الحكم تنازل الدائنين نازعي الملكية عن دعوى البيع .

الثاني - خطأ الحكم في تطبيق القانون باعتباره حكم رسو المزداد صورياً حالة كون هذا الحكم لا يمكن أن يكون صورياً لأن إجراءات نزع الملكية هي إجراءات قضائية جديدة بعيدة عن الصورية وتقص وغموض في أسبابه إذ ما به يقتصر على نعت حكم رسو المزداد سالف الذكر بأنه حكم صوري دون أن يبين ما إذا كانت هذه الصورية مطلقة أم نسبية واحداً مختلف في الآثار القانونية عن الأخرى فالصورية المطلقة تجعل الحكم لا وجود له البتة والصورية النسبية تجعله قائماً إلا في جزء منه فحسب .

الثالث - مخالفة الحكم المطعون فيه لحكم سابق صادر في ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ ، وقد قضى نهائياً باعتبار طه محمد فراج هو الراسي عليه مزاد الاطيان وقد سجل الحكم المذكور وانتقلت بمقتضاه الملكية إلى طه .

الرابع - مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد قانون التسجيل (القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣) باستناده إلى ما ادعاه من حصول البيع من طه محمد فراج إلى أحمد حسن محو بطريق التواطؤ وإبطاله بناء على ذلك البيع المذكور حالة كون قانون التسجيل قد قضى على نظرية سوء النية والتواطؤ .

الخامس - إغفال الحكم المطعون فيه مركز أحمد حسن محو من الناحية القانونية إذ أخذه

بإقرار صادر من طه إلى أبيه ولم يكن هو طرفاً فيه وهذا الإقرار ليس مسجلاً حتى يكون حجة على الغير وقد تعامل محو مع طه على اعتبار أنه مالك بمقتضى حكم مسجل قضى برسو المزداد عليه فلا يصح والحالة هذه أن يتأثر محو بأية علاقة أخرى بين طه ووالده مادامت هذه العلاقة لم تشهر لتكون حجة على الغير .

السادس - خطأ الحكم المطعون فيه من ناحية موضوع القضية من ناحية الإثبات إذ قال أن محمد فراج دفع ابنه طه للمزايدة وهذا إن صح لا ينتج الصورية كما ذهب إليه الحكم بل يكون هناك فرض آخر هو الاسم المستعار ، ومن المقرر قانوناً أن كل تعامل مع الاسم المستعار ينتج آثاره القانونية .

السابع - مسخ الحكم المطعون فيه ما تضمنته الورقة المؤرخة ٤ من إبريل سنة ١٩٣٨ الصادرة من طه فراج إلى والده فقد اعتبرها الحكم دليلاً كتابياً على الصورية حالة كونها خلوا من كل ما يفيد تلك الصورية كما هو واضح من عباراته وألفاظه والظروف التي لا يست تحريرها .

الثامن - قصور في أسباب الحكم المطعون فيه فقد تقدم أحمد حسن محو لمحكمة الاستئناف بأوجه دفاع قانونية جديدة لم يدفع بها أمام المحكمة الابتدائية فلم يرد عليها الحكم المطعون فيه واكتفى بقوله أن الحكم الابتدائي قد تولى الرد على كل مادفع به محو وهذه الأوجه هي :

(١) أن الطاعن (محو) وهو أجنبي عن المتعاقدين (محمد فراج وولده) لا يصح أن يؤخذ بأي اتفاق حاصل بينهما مادام غير مسجل (٢) أحكام قانون التسجيل الجديد قد قضت على نظرية سوء النية (٣) فساد ما ذهب إليه المحكمة الابتدائية من أن صورة الحكم رسو المزداد التي كانت تحت

يدطه محمد فراج لم تكن صورة تنفيذية (٤) التمسك باقرار محمد فراج في المذكرة المقدمة منه في الاستئناف رقم ٦٧٨ و ٦٣٧ سنة ٥٢ قضائية بأن ولده طه كان مدفوعا في أثناء اجراءات البيع بقصد الا تنقام والضغينة لا بقصد التواطؤ والاتفاق وفوق هذا فان الحكم المطعون فيه الذي قال بصورية الحكم الصادر في القضية الاستئنافية رقم ٦٧٨ و ٦٣٧ سنة ٥٢ قضائية لم يبين نوع هذه الصورية فلم يقل ان كانت صورية مطلقة أو صورية نسبية وكان لا بد من هذا البيان لاختلاف الآثار القانونية المترتبة على كل منهما تلك هي الالوجه التي بني عليها الطعنان .

عن الوجهين الاول والسادس

« وحيث انه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ان الواقعة التي اقتنعت بها محكمة الموضوع وبنت عليها قضاءها هي ان طه فراج لم يتدخل في إجراءات بيع أرض والده المطعون ضده الاول كمشتري جاد بقصد انتقال الملكية إليه بل كان مسخر من قبل والده بمعاونة أخيه الذي كفله في مرسى المزارد ليطيل أمد تلك الاجراءات حتى يتمكن والده من وفاء دينه واستبقاء الارض ملكا له وقد قام بذلك فعلا وأوفى بنفسه الاثنين حقوقهم أثناء اجراءات البيع بعد زيادة العشر الامر الذي أسفر عن شطب الدعوى هذا هو ما أثبتته المحكمة وأفاض في تبيانها وإيراد الأدلة التي من شأنها تأييد وجهة نظر المحكمة ، تم عقب الحكم على هذا بقوله : « انه مع التسليم الجدل بأن رسو المزارد على طه لم يكن صوريا وان طه كان جادا عند دخوله المزارد فانه بسبب تصرفاته اللاحقة يعد متنازلا عن حكمه وغير متمسك به لانه عجز عن دفع

التمن وأعيد المزارد على ذمته فقام المدين بموافقته بسداد الدين للدائنين ولم يطلب أحد الاستمرار في البيع ، ولم يكن في القضية أرباب ديون مسجلة ، وبذلك أصبح حكم مرسى المزارد على طه كأن لم يكن . »

ويبين من هذا الذي ذكره الحكم أن محكمة الموضوع رأت أن إجراءات زيادة العشر وما لحقها كانت صورية وان الملكية ثابتة للمدين ، ولم يكن تدخل الابن وكفالة أخيه له إلا لغرض كسب الوقت ، وان الوالد على أي حال يتمكن من وفاء ما عليه بحضور ابنه ، وان هذا الابن ما كان متمسكا بهذا الحكم ، وإذن يكون محصل ما اقتنعت به محكمة الموضوع هو أن حكم مرسى المزارد على طه عديم الاثر على أي حال أي سواء من ناحية الغرض من الحصول عليه بناء على اتفاق الوالد مع ابنه أو من ناحية موقف الابن ذاته من هذا الحكم بعد صدوره . ومتى تبين ذلك تكون محكمة الموضوع قد محصت وقائع الدعوى وطبقت على ما رأتها فيها حكم القانون تطبيقا خاليا من شائبة الخطأ .

عن الوجه الثاني

« وحيث ان محكمة الموضوع قالت بصدد الرد على ملأء بهذا الوجه الذي وقع به أمامها « أن القول بأن حكم مرسى المزارد لا يماثل عقود البيع بالنسبة للصورية وأن أحكام البيع لا يمكن أن يطعن فيها بهذه الوسيلة هذا القول لا أساس له من القانون ولا من الواقع لأن العمل الصوري قوامه عدم وجود العقد الظاهر وانعدام أثره بالنسبة للكفالة ولأن الصورية كما تكون في العقود قد تكون في الأحكام أيضا إذ قد يرفع شخص دعوى على آخر بناء على اتفاق صوري

قد اشترى ممن يعلم أنه غير مالك ، أما تسجيله عقد شرائه فليس من شأنه أن يحومابه من بطلان .

عن الوجه الخامس

« وحيث ان محكمة الموضوع بنت اقتناعها بعلم أحمد حسن محو بأن البائع له غير مالك لما باعه إليه على الادلة والقرائن التي أوردتها في حكمها وهي تؤدي إلى وجهة النظر التي خلصت إليها ولم تتخذ — خلافا لما جاء بوجه الطعن — من الاقرار الصادر من الابن لوالده بتاريخ ٤ من ابريل سنة ١٩٣٨ رغم عدم تسجيله حجة على أحمد حسن محو بل ذكرته في معرض تنفيذ دفاع الطاعنين بخصوص عدم وجود الدليل الكتابي على الصورية بين الابن وأبيه فقالت بوجود هذا الدليل وهو الاقرار آنف الذكر وأوردته مع غيره من الادلة الاخرى إثباتا لاتفاقهما في تسير إجراءات زيادة العشر وماتلاها على المنوال الذي أراده للغرض الذي توخاه وبهذا لم تكن المحكمة بحاجة للاستناد إلى تسجيل الاقرار ليكون حجة قبل الغير ولا إلى البحث في ذلك .

عن الوجه السابع

« وحيث ان ماتضمنه هذا الوجه خاص بما فسرته به محكمة الموضوع الاقرار الرقيم ٤ من ابريل سنة ١٩٣٨ الصادر من طه إلى والده وبيّن من الحكم أنه أورد هذا الاقرار حرفيا ثم عقب عليه بما فهمته المحكمة من نصوصه مسترشدة في ذلك بما استخلصته من وقائع الدعوى وظروفها وإذ كان مقالته المحكمة في صدد هذا التفسير تحتمله عبارات الاقرار ولا يتجافى مع مدلول مبناه كان ما جاء في الحكم

يسلم به الأخصام أمام القاضي لا يحصلها على حكم صوري فيكون الحكم الصادر في هذه الحالة صوريا ومن ثم يصح الطعن فيه بنفس الطرق التي يطعن بها في العقود ، وهذا الذي قاله الحكم فيه البيان الكافي للأثر المترتب على الصورية التي اقتنعت بها محكمة الموضوع وهو لا غبار عليه قانونا بل أنه ادعى إلى القبول في أحكام نزع الملكية لأن مهمة قاضي البيوع فيها مراقبة استيفاء الاجراءات ومجرد إيقاع البيع لمن يرسو عليه المزداد بعد ذلك .

عن الوجه الثالث

« وحيث انه متى كان ثابتاً من الحكم المطعون فيه أن حكم رسو المزداد عديم الأثر لصورية الاجراءات التي ترتب عليها فيكون الحكم الصادر استثنافيا من محكمة استئناف مصر في ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ باعتبار طه هو الراسي عليه المزداد حكما عديم الأثر أيضا لأنه حلقة من سلسلة اجراءات التسخير الصورية التي ترتب عليها حكم رسو المزداد نفسه فهو إذن لم يغير من حقيقة الامر شيئا ولذا لا يصح التحدي به كحكم قائم بذاته كانت له نتائج قانونية .

عن الوجه الرابع

« وحيث ان أحكام قانون التسجيل لا تحمي من يشترى عقاراً من غير مالك ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن حكم مرسى المزداد لا تأثير في ملكية محمد أحمد فراج للأرض الواردة به وأثبت من جهة أخرى أن أحمد حسن محو كان يعلم تمام حقيقة مركز طه محمد أحمد فراج البائع له في إجراءات نزع الملكية وتسخيره من قبل والده لمجرد كسب الوقت حتى يوفى الوالد بما عليه للدائنين فيكون إذن « محو »

من اعتبار الاقرار دليلا كتابيا على الصورية هو القول الفصل الذي لامعقب عليه على أن الحكم المطعون فيه أضاف إلى ما ذكره عن ورقة الاقرار أن رابطة الابوة مانع أدبي من أخذ ورقة ضد صريحة وقد أتى الحكم بالقرائن العديدة التي تؤدي إلى إثبات الاتفاق بين الأب وابنه على عملية التسخير وتقدير المحكمة في هذا أيضا موضوعي لا سلطان لمحكمة النقض .

عن الوجه الثامن

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قد اشتمل على الردصراحة وضمننا على كل ما تمسك به أحمد حسن محو في هذا الوجه ففي إرادته الأسباب التي بنى عليها اعتباره طالما بصورية إجراءات نزع الملكية من قبل طه محمد أحمد فراج وعدم انتقال ملكية المبيع إليه لهذا السبب ما يغني عن التعرض لنظرية عدم حجية الاتفاق الحاصل بين طه ووالده إلا بالتسجيل كما أن في تطبيق الحكم نصوص قانون التسجيل تطبيقا صحيحا — وهو ما سبقت الإشارة إليه في بحث الوجه الرابع — الرد على كل ما أثاره الطاعن (محو) بشأن ذلك . أما ما جاء في وجه الطعن خاصا بما قاله الحكم عن تحايل الطاعنين على أبهام موثق العقود الرسمية بأن لدى أحدهما طه محمد أحمد فراج الصورية التنفيذية لحكم مرسى المزداد تسهلا لتحرير العقد الرسمي ومقاله للمطعون ضده الاول محمد أحمد فراج في نزاع سابق عن موقف ابنه طه في إجراءات نزع الملكية كل هذا جدل في وقائع الدعوى التي عرضت على تقدير محكمة الموضوع المطلق فاستخلصت منها ما اطمأن إليه مطرحة غيره مما لم توله تفهادهون أن تكون بحاجة لتناول البحث فيه صراحة إذ في اقتناعها

بما أوررتة التعليل المسقط لما غداه من الاقوال وأوجه الدفوع المدلى بها .

« وحيث أنه لكل ما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن أحمد حسن محو وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد محمد فراج وآخرين وحضر عن الاول المذكور الاستاذ عبد الكريم رؤف بك رقم ٢٤ سنة ١١ ق ثم طعن الشيخ طه أحمد محمد فراج وحضر عنه الاستاذ أحمد نجيب بك براده بك ضد الشيخ أحمد محمد فراج وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤف بك وآخرين رقم ٢٦ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة وحن زكي محمد بك بدلا من محمد كامل الرشيدى بك)

٢٢٥

١١ ديسمبر سنة ١٩٤١

نقض وإبرام . سند . تحصيل محكمة الموضوع من عبارته وظروف تحريره ومن الأوراق المقدمة أنه اقرار بدين صحيح . موضوعي . لاشأن لمحكمة النقض به . ورود عبارة في الحكم من باب الفرض الجدلي . تزيد لا يعيب الحكم .

المبدأ القانوني

إذا كان الظاهر من الحكم أن المحكمة قد كونت اعتقادها في الدعوى بأن السند المتنازع عليه إنما هو إقرار بدين صحيح نافذ مستخلصة ذلك من عبارات السند ومدلول ألفاظه وظروف تحريره ، وبما قدمه المتمسك به من المستندات المؤيدة لسبب الالتزام الوارد فيه ، فلا معقب عليها ، لأن ذلك منها تقدير موضوعي لا شأن لمحكمة النقض به . وإذا كان هذا الحكم قد جاء فيه أن السند صحيح ولو كان يسترهبة لأنه قد ورد في صيغة عقد آخر صحيح في ذاته ، فإن هذا التزيد الذي لم يسقه الحكم إلا من باب الفرض الجدلي تمشيا مع الطاعنين في دعواهم

بطلان السند لصورية سببه على أساس أنها وصية لا يعيب الحكم .

المحكم

« حيث ان الطعن يحصل في أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون ذلك لان الطاعنين طعنوا في سند الدين بأنه صوري وقد أراد به محرره الا بصاء لابنته المطعون ضدها لحرمان باقي الورثة من تركته فردت عليهم المحكمة ردا إذا صح في الهبة المستترة فهو لا يصلح ردا في العقود التي يقصد بها التحيل على أحكام القانون كما انها رأت الصحة في تصرف المورث لمجرد ان القانون أباح الهبة المستترة مع ان الطاعنين لم يطعنوا على السند بأنه يخفى هبة بل كانوا يقولون انه وصية والوصية وان اشتركت مع الهبة في أنها تتم بغير مقابل إلا أن لها بجانب هذا ممزا خطيرا هو إضافة التبرع فيها إلى ما بعد الموت .

« وحيث ان الحكم الابتدائي الصادر في أول ابريل سنة ١٩٣٧ ، والذي تأيد لاسبابه استئنافا بالحكم المطعون فيه استخلص من عبارة السند ذاته محل النزاع ومن المستندات التي قدمتها المطعون ضدها للمحكمة أن هذا السند كان إقرارا بدين لم يقصد به المقر أن يكون مضافا إلى ما بعد الموت بل حرص على أن يبين فيه أنه اقرار بدين منجز في حال حياته وقد شغلت به ذمته حيث كان يستغل ما ورثته ابنته المطعون ضدها عن والدتها من أطيان وعقار طيلة سنوات عديدة كما استولى على نصيب ابنته في تقود المورثة ومصاغها وبعد أن أورد الحكم ما كون لدى المحكمة هذا الاقتناع خلص إلى القول « بأن إقرار المورث بسبب المديونية في

السند المطعون فيه هو إقرار صحيح يؤيده الظاهر إذ أنه ظاهر من مراجعة المستندات المقدمة من المدعي عليها أنها ورثت عن والدتها الاطيان والمنزل السابق يانها كما أنه ثابت أن المقر اشترى بعد وفاة زوجته والدة المدعي عليها عقارات وأملا كابمبالغ كبيرة ولم يقدم المدعون (الطاعنون) دليلا على أنه كان يمتلك عقارات تدر عليه ريعا في حياة زوجته مورثة المدعي عليها حتي كان يشتري بها عقارات وأملا كما ويستثمرها بالفائدة كما اعترف بذلك (المدعون) ثم قال الحكم بعد هذا كله بأنه لو فرض أن السند يستر هبة فهو صحيح لأن وصفه بعقد آخر مستكمل للشرائط القانونية يجعل الهبة صحيحة .

« وحيث ان ما اقتنعت به محكمة الموضوع من أن السند اقرار بدين صحيح نافذ قداهدت فيه بصريح عبارة السند ومدلول ألفاظه وظروف تحريره وما قدمته المطعون ضدها من المستندات المؤيدة لسبب الالتزام وإذا كان هذا كله من قبل المحكمة تقديرا موضوعيا سليم الاساس فلا معقب عليه لدى محكمة النقض ، أما ماورد في الحكم من حيث صحة السند حتى لو كان يستر هبة فقد كان ذلك من باب الفرض الجدلي تمشيا مع الطاعنين فيما ادعوه من بطلان السند لصورية سببه على أساس أنه وصية فاذا ما استبانت المحكمة أن السند كان نافذ المفعول خاليا من شبهة الارجاء إلى ما بعد الموت كان لها كل الحق في تكييف الدعوى على هذا الاعتبار وفي الرد على دفاع الطاعنين بحكم القانون على هذا التكييف ولما كانت الهبة المستترة صحيحة متى حررت في صيغة عقد آخر صحيح في ذاته عملا بالمادة ٤٨ من القانون المدني فان ما قائله المحكمة في هذا من باب

الزبد في تدعيم حكمها لا يعيب قضاءها وهو في حد ذاته سليم لا مخالفة فيه للقانون .
« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعاً .

(طعن السيدة أمينة بطلا جرجس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ زكي عريبي ضد السيدة بهية عبد الملك ميخائيل رقم ٣٣ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٦

١١ ديسمبر سنة ١٩٤١

١ — تزوير . اعتداد القاضي في قضائه على ما يشاهده

هو نفسه في الورقة المطعون فيها . القاضي هو الخير الاعلى في التقدير .

٢ — قوة الشيء المحكوم فيه . لا تلحق إلا المنطوق

وما يرتبط به من أسباب . حكم تهديد بتعيين خبير لتحقيق الامضاء المنكورة وباستجواب المتمسك بالورقة في موضوع الدين . حكم استئناف بالناء هذا الحكم وبصححة الامضاء . تعرض المحكمة في أسبابه لغير الامضاء . لا تكون له قوة المقضى به . الفطر الخاص بالاستجواب . بقاؤه غير مفصول فيه .

المبادئ القانونية

١ — للقاضي أن يبني قضاءه على ما يشاهده هو نفسه في الأوراق المطعون فيها بالتزوير فانه هو الخير الاعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه .

٢ — إن الممول عليه في الحكم من حيث ما يحوز قوة الشيء المحكوم به هو المنطوق وما هو مرتبط بالمنطوق من الأسباب المؤدية إليه . فاذا كان الحكم التمهيدى قد قضى في مسألتين : إحداهما متعلقة بالامضاء المنكورة بتعيين ثلاثة خبراء لاعادة تحقيقها ، والأخرى خاصة باستجواب

التمسك بالورقة في موضوع الدين ، ثم لم يصدر الحكم الاستئنافى إلا بإلغاء الحكم وبصححة الامضاء ، فان مجرد تعرض المحكمة في الأسباب لغير الامضاء التي قضت بصحتها لا تكون له قوة المقضى به . وإذن فيكون الشرط الخاص بالاستجواب باقياً على حاله غير مفصول فيه .

المحكم

« من حيث ان الطعن رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً .

« ومن حيث ان مبنى الطعن انه وقع في الحكم المطعون فيه بطلان جوهرى كما وقع في الاجراءات بطلان أثر فيه وذلك في الناحيتين الآتيتين .

أولاً — ان الحكم المطعون فيه تضمن خطأ مادياً خطيراً أو قصوراً في التسبيب وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن محكمة الاستئناف في سبيل اطراحها تقرير الخبير الاستشارى واكتفائها بتقرير الخبير المعين قالت في حكمها (وأما التقرير الاستشارى فلم يذهب صراحة إلى أن الامضاء غير صحيح) وهذا خطأ مادى وجوهرى في مسألة فاصلة في الدعوى وأن مراجعة التقرير الاستشارى تدل على عكس ما قرره المحكمة وفوق هذا فقد ذكر الحكم المطعون فيه ان ليس في امضاء السند ما يستدل به على توقف في الكتابة وأن الخلاقات التي ارتكبن عليها الخبير الاستشارى لا تنفى صححة الامضاء — ذكر الحكم ذلك مع أن الخبير الاستشارى قال صراحة في تقريره أن امضاء السند بها وقفات قلم وأثرها ظاهر ويقول الطاعن أن في هذا قصوراً ظاهراً في التسبيب لأنه إذا كان لمحكمة الموضوع الحق

في أن تأخذ بتقرير خبير دون آخر فليس لها أن تبرر اقتناعها أو ترجحه بخطأ مادي في النقل وفي تبيان واقعة الدعوى وخاصة إذا كان هذا الخطأ جوهريا في تكوين اقتناعها .

ثانيا — ان الحكم المطعون فيه قد أدخل اخلافا خطيرا بحق الدفاع إذ أنه بعد أن قرر أن الامضاء صحيح قال (انه لا محل لاستجواب المستأنف خصوصا وأن النقط التي قرر الحكم المستأنف سؤاله عنها لا تتعلق بصحة الامضاء) مع أنه أحال القضية لمحكمة الدرجة الاولى للحكم في موضوعها قائلا أنه قد يكون لدى المستأنف عليه الثاني دفع يتعلق بهذا الموضوع وهذا تناقض ملموس بين أسباب الحكم ومنطوقه إذ بينما تقرر محكمة الاستئناف عدم استجواب المطعون ضده الاول فانها تحيل القضية إلى المحكمة الابتدائية لتتظرمأ قد يدفع به المستأنف عليه الثاني في موضوع القضية مما قد يستدعى استجوابه وبذلك أصبح استجواب المطعون ضده الاول ممتنعا بينما يكون هذا الاستجواب جائزا في حق الخصم الآخر . هذا هو وجه الطعن .

« ومن حيث انه بمراجعة تقرير الخبير الاستشاري تبين انه وان ذكر بنتيجته أن امضاء السند المنكور تخالف امضاءات المضاهاة تمام المخالفة إلا أنه قال قبل ذلك في صلب التقرير ما يأتي : (وما يتقدم يتلخص في أن الذي كتب الامضاء المنكرة رسمها بعناية واحتياط محاكما المظهر العام لامضاءات المضاهاة ولكن ماظهر فيها من الشوائب التي ذكرت يدل على عدم قدرة الراسم على التصوير تصويرا سليما) . وهذا الذي ذكره الخبير خال من القول الصريح القاطع بعدم صحة الامضاء فاذا قالت محكمة الموضوع أراء هذا التردد في الحكم على الامضاء بأن التقرير

الاستشاري لم يذهب بصراحة إلى أن الامضاء غير صحيح وإنما أبدى شبهات من عنده مبنية على اختلاف مواضع الكلمتين اللتين تركبت منهما الامضاء فان قولها هذا مما تحتمله عبارات التقرير وبهذا يقتضي المدعى به ويكون تقدير المحكمة في ذلك موضوعيا لاسيما للجدل فيه لدى محكمة النقض . أما ما نصدت له المحكمة من ناحية معاينة الامضاء بنفسها وتقديرها ما تحدث عنه الخبير الاستشاري خاصا برسم الامضاء المطعون فيه المخلافات التي بينه وبين امضاءات المضاهاة — ماذكره الحكم من هذا تقدير موضوعي بحث لا مخالفة فيه للقانون إذ لا جناح على قاضي الموضوع في أن يعول على ما يشاهده بنفسه في الاوراق ويتخذة أساسا يبني عليه اقتناعه لانه الخبير الأعلى في النزاع المطروح عليه يأخذ فيه بما يطمئن اليه في النهاية .

« ومن حيث انه بالنسبة للشطر الثاني من الطعن فان ما يجب ملاحظته بادىء بدء أن المعول عليه في قوة الحكم هو ما جاء في منطوقه وما ارتبط بالمنطوق من الاسباب المؤدية إليه وبالرجوع إلى الحكم التمهيدى المستأنف يبين أنه قضى في مسألتين الأولى خاصة باعادة تحقيق الامضاء بتعيين ثلاثة خبراء والثانية متعلقة باستجواب المطعون ضدهما في موضوع السند محل النزاع وقد جاء الحكم المطعون فيه ملغيا الحكم المستأنف وقاضيا بصحة الامضاء دون أن يعرض في المنطوق لغير هذا وإذن فما جاء في الاسباب خارجا عن القضاء بصحة الامضاء ليس له قوة قضاء القاضي وعلى ذلك يكون الشطر الخاص بالاستجواب باقيا على حاله لم يفصل فيه وهو ما سلم به المطعون ضده الثاني .

المحكم

« من حيث ان الطعن رفع صحيحا في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون إذ قرر خلافا لما رآته محكمة أول درجة من أن عقد البيع الصادر من المورث لا يكون حجة على ورثته في حالة ما إذا ثبت أن المورث قد مرض قبل وفاته ولو لمدة وجيزة إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل هذا المرض عملا بالمادة ٢٢٨ من القانون المدني ويقول الطاعنون انه إذا كان عقد التصرف الصادر من المورث يحمل تاريخا سابقا على مرض الموت وكان هذا التاريخ غير ثابت رسميا فان كل ما للوارث الذي بطعن فيه أن يثبت حقيقة التاريخ الذي يزعمه بجميع طرق الاثبات

« وحيث ان الوارث لا يعتبر في حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه إلا إذا كان هذا التصرف واقعا في مرض الموت اضرازا بحقه الشرعي في الميراث (المادة ٢٥٤ وما بعدها مدني) فاذا كان التاريخ المدون بالتصرف غير ثابت رسميا وكان سابقا على بدء هذا المرض فان كل ما للوارث هو أن يثبت بجميع الطرق أن التاريخ غير صحيح وأن ابرام العقد إنما كان في مرض الموت

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ لم يقر وزنا للتصرف الصادر لمورث الطاعنين من أبيه لمجرد أن تاريخه عرفي وأن الوالد توفي على أثر مرض أصابه دون بحث في صحة هذا التاريخ والتحقيق من أن ابرام العقد حصل فعلا في مرض موت المورث إذ الحكم فعل هذا يكون

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن محمد صبحي عرفان بك وحضر عنه الاستاذ مكرم عييد باشا ضد علي حسين بك وآخر وحضر عنه الاستاذ زكي فليمون رقم ٢٧ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٧

١٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

اثبات . متى يعتبر الوارث في حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من المورث . بع . تاريخه غير ثابت رسميا وسابق على مرض الموت . للوارث أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح وأن التصرف كان في مرض الموت . تصرف من أب لابنه . عدم اعتباره لمجرد أن تاريخه عرفي وأن الأب توفي على أثر مرض . خطأ . وجوب التحقق من أن التصرف حصل فعلا في مرض الموت . (المواد ٢٨ - ٢ - ٢٥٤ مدني وما بعدها)

المبدأ القانوني

الوارث لا يعتبر من الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من المورث إلا إذا كان التصرف قد صدر في مرض الموت اضرازا بحقه في الميراث . فاذا كان التاريخ المدون في ورقة التصرف سابقا على بدء مرض الموت وغير ثابت رسميا ، فان كل ما يكون للوارث هو أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح ، وأن العقد إنما أبرم في مرض الموت . وإذن فاذا كان الحكم لم يقر وزنا للتصرف الصادر من أب لابنه لمجرد أن تاريخه عرفي ، وأن الأب المتصرف توفي على أثر مرض أصابه دون البحث في صحة هذا التاريخ والتحقق من أن التصرف حصل بالفعل في مرض الموت ، فانه يكون مخطئا.

صدور حكم مرمى المزايا لا يحرم غيره من اكتساب ملكية هذا العقار بمضى المدة القانونية متى توافرت له الشرائط القانونية .

المحكمة

« من حيث ان هذا الطعن قد رفع صحيحا في الميعاد عن حكم قابل له وقد استوفيت بشأه الاجراءات فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان الطاعنين يبنون طعنهم كما يستخلص من تقرير الطعن على وجوه ثلاثة :

الاول — تشويه ومسح لما هو ثابت في محضر التحقيق وما هو ثابت في صحيفة الدعوى
الثاني — قصور في الاسباب
الثالث — خطأ في القانون

ويقول الطاعنون في بيان الوجه الاول أن ما ذكره الحكم المطعون فيه عن أقوال الشهود الذين سمعوا في التحقيق لا يتفق وما هو ثابت في محضر التحقيق نفسه كما أن ما ذكره الحكم من أن مورث الطاعنين قد سلم في صحيفة الدعوى بأنه لم يضع يده على أى جزء من الارض المتنازع عليها ولم ينتفع به يخالف ما هو ثابت في تلك الصحيفة ، ويقولون في بيان الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه لم يبين بالنسبة لدعوى فاطمة طه محمد ودعوى ورثة عطية رضوان توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية ، وفي بيان الوجه الثالث يقولون أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في مؤاخذتهم بعدم تقديم الدليل على أن مدين مورثهم كان مالك الارض التي نزع ملكيتها ورسا مزادها على المورث المذكور :

عن الوجه الاول

« من حيث ان الصورة العرفية لمحضر التحقيق المقدمة من الطاعنين لا يمكن أن تقوم مقام

قد أخطأ في تطبيق القانون ولذا يتعين نقضه دون حاجة للبحث في باقى ما اشتمل عليه الطعن (طعن السيدة امباركه على الكومى واخرين وحضر عنهم الاستاذ عبدالرحمن الراضى بك ضد محمد ابراهيم عبد الكريم واخرين وحضر عن الثانى الاستاذ عزيز مشرقى رقم ٢٩ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٨

١٨ ديسمبر سنة ١٩٤١

١ — نقض و ابرام . الاستناد فى الطعن الى ورقة رسمية .

وجوب تقديم صورة رسمية منها الى محكمة النقض . اعطاء الطاعن مهلة لتقديم الصورة الرسمية . لا يجوز .

٢ — مزاد . عقار غير مملوك للمدين . لا تنتقل ملكيته للمشتري بالمزاد لا بحكم مرمى المزاد ولا بتسجيل الحكم . صدور حكم مرمى المزاد لا يحرم الغير من اكتساب هذا العقار بمضى المدة القانونية .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الطاعن يستند في طعنه إلى ورقة رسمية فيجب أن تكون الصورة التي يقدمها منها إلى محكمة النقض رسمية وإلا فلا يعتد بها . وإذا طلب الطاعن من محكمة النقض إعطاء مهلة لتقديم صورة رسمية ، فلا تصح إجابته إلى طلبه ، لأن القانون قد حدد لتقديم الأوراق المتعلقة بالطعن مواعيد معينة يجب تقديمها فيها .

٢ — إذا لم يكن العقار المطلوب نزع ملكيته مملوكا للمدين فلا تنتقل الملكية فيه إلى المشتري لا بحكم مرمى المزاد ولا بتسجيل هذا الحكم . فإذا كان من رسا عليه المزاد لم يضع يده على العقار المنزوعة ملكيته ، فإن

الصورة الرسمية التي لا يجوز الاعتماد على غيرها ،
لأنه ما دامت الورقة التي يستند الطاعنون اليها
هي من الاوراق الرسمية التي هي من عمل الهيئة
القضائية فيجب أن تكون صورها التي تقدم
لهذه المحكمة صوراً رسمية ، وبما أن الطاعنين
لم يقدموا صورة ما من صحيفة الدعوى التي
يقولون أنها لا تتضمن ما نقلته المحكمة الاستئنافية
عنها فلهذا وذلك يكون الوجه الاول غير مستند
إلى دليل ويتعين رفضه .

« وحيث انه لا محل لاجابة ما طلبه الطاعنون
بالجلسة من اعطائهم مهلة تقديم صورة رسمية
من محاضر التحقيق أو ضم ملف الفردات لأن
المقرر قانوناً لدى محكمة النقض المدنية أن
المرافعات أمامها إنما تجرى على أساس
المستندات والاوراق التي يقدمها الخصوم في
المواعيد التي بينها القانون .

عن الوجه الثاني

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد
مضمون ما أدلى به الشهود في التحقيق مما لا محل
للمناقشة فيه قال . « وحيث ان المحكمة تستخلص
من مجموع هذه التحقيقات أن المستأنفين (المطعون
ضدهم) هم الملاك الظاهرون للمسائح التي يدعيها
كل منهم وأنهم وضعوا اليد عليها وانتفعوا بها
بغير منازع أكثر من خمس عشرة سنة سابقة
على توجيه هذه الدعوى اليهم في يناير سنة ١٩٢٩
فاذا أضيف إلى هذا أن شهود المستأنف عليهم
(الطاعنين) أبدوا المستأنفين في وضع يدهم ولم
يشر أيهم في شهادته إلى أية حيازة لمورث
المستأنف عليهم أو ملكيته وأضيف أيضاً أن
المستأنف عليهم ومورثهم لا يستندون في الدعوى
إلا إلى حكم مرسى المزارع الصادر للمورث في

سنة ١٩٠٩ مع تسليم المورث في صحيفة الدعوى
بأنه لم يضع يده على جزء من الـ ١٩ ط الرابي
مزادها عليه أو ينتفع به قبل رفع الدعوى وأنه
لم يتقدم بأي دليل على ملكية المدين المزروعة
ملكيته لهذا العقار أو حيازته قبل مرسى المزارع
أو بعده - تبين أن المستأنفين على حق في
منازعتهم ويتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف
ورفض دعوى المستأنف عليهم بالنسبة لهم »

« وحيث انه يبين بجلاء من هذا الذي ذكره
الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف بناء
على ما استخلصته من التحقيق اعتبرت المطعون
ضدهم ملاكاً للارض واعتبرت مورث الطاعنين
غير مالك لها وقد بنى الاعتبار الاول على ما يبرره
قانوناً من توافر أركان التملك بالتقادم الطويل
المدة من حيث الحيازة الهادئة المستمرة بنية التملك
المدة القانونية كما بنى الاعتبار الثاني على ما يبرره
قانوناً من أن مورث الطاعنين عجز عن إثبات
ملكية من تلقى الملك عنه وأنه لم يضع يده مطلقاً
على أرض النزاع بعد رسو المزارع عليه وأن
شهوده أنفسهم قد أبدوا وضع يد المطعون
ضدهم ومتى تقرر ذلك لا يكون الحكم المطعون
فيه مشوباً بقصور في التسبيب ويكون هذا الوجه
الثاني مرفوضاً .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أصاب
وجه الحق في مؤاخذه مورث الطاعنين بعدم
تقديم الدليل على أن من تلقى الملك عنه كان مالكا
لارض النزاع لأنه إذا كان المدين المزروعة ملكيته
غير مالك ولم يضع مورث الطاعنين يده على الارض
بعد رسو المزارع عليه كما أثبت الحكم المطعون
فيه فيكون حكم رسو المزارع غير مكسب مورث

الطاعنين ملكية الارض الراسى مزادها عليه .
« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن غير
مستند إلى أساس من الواقع أو القانون ويتعين

رفضه موضوعا .
(طعن الدكتور البير سليمان مزراحي وآخرين وحضر
عنهم الاستاذ زكى عريبي ضد شلبي على الدماطي وآخرين
رقم ٣١ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٢٢٩

٣١ مارس سنة ١٩٤٠

عقد بيع . يستر هبة كما يستر وصية . البائع هو المورث .
عدم قصده هبة منجزة . اضافة التملك لاحد الورثة الى ما بعد
الموت . جواز اعتباره وصية . معلق نفاذها على ارادة الورثة
حق القاضي في استخلاص النية من القرائن والظروف .

المبدأ القانوني

عقد البيع كما يجوز أن يستر هبة يجوز أن
يستر وصية . فاذا ثبت للقاضي أن البائع
— وهو المورث — لم يقصد بعقده انفاذ هبة
منجزة بل قصد تملك أحد ورثته عيناً تملكها
مضافاً إلى ما بعد وفاته تمييزاً له على باقي ورثته
جاز له اعتبار العقد وصية معلق نفاذها على
إجازة باقي الورثة .

وللقاضي أن يستخلص نية المتصرف هذه من
ظروف وقرائن الدعوى مثل استمرار وضع يد
البائع على العين واستغلالها إلى حين وفاته ومثل
فقر المشتري وعدم قدرته على دفع الثمن للسمى
في العقد ومثل عدم تسجيل العقد . ومثل استمرار
قيام البائع بدفع الأموال الأميرية أو العوائد من
تاريخ البيع إلى تاريخ وفاته .

المحكمة

« حيث ان دفاع المستأنف يتخلص في

أن العقد المطعون فيه ليس بيعاً جدياً لانعدام
ركن الثمن الذي لم يدفع فعلاً وليس هو هبة
مستترة في صورة بيع لانعدام شرط التنجيز
بانقوال الملكية والملكية هنا لم تخرج من الواهبة
إلى الموهوب له حتى وفاتها بل حقيقة هذا العقد
أنه وصية في صورة عقد بيع ونية الوصية جاز
اثباتها بكافة الطرق والقرائن متوافرة على أن
نية البائعة كانت تملكها مضافاً إلى ما بعد الموت
لا تملكها منجزاً باستمرارها من تاريخ البيع حتى
الوفاة منتفعة بالعين المبيعة من تأجير وقبض
إيجار ودفع الأموال الأميرية واعتراف المستأنف
عليه الأول في عقود الإيجار التي حصلت بعد
شرائه أنه وكيل عنها بصفتها المالكة .

« وحيث ان دفاع المستأنف عليه الأول يتلخص
في أن العقد بيع جدي مستوف أركانه وعن
دفع الثمن فالبائعة قد أقرت بقبضه ولا يلتفت
بعد ذلك إلى قدرة المشتري على الدفع من عدمه
وليس هو في حاجة إلى اثبات هذه القدرة وحتى
يفرض أن الثمن لم يدفع فالعقد صحيح لا شمله
على أركان البيع القانونية طبقاً للمادة ٤٨ من
القانون المدني ويرد على دعوى المستأنف من
أن العقد وصية في صورة عقد بيع بأنه تنازل
للبائعة عن المنفعة وإن ذلك هو من قبيل التساهل
والتسامح منه نحو أمه . وكون عوائد الملك
باسمها فسببه عدم تسجيل العقد وفي استجوابه

أمام محكمة أول درجة فسر كتابته « أنه وكيل عن المالك » باعتبارها مالكة للمنفعة فقط . ويستدل المستأنف عليه أيضا على جدية العقد المطعون فيه بعلم المستأنف به من قبل وفاة أمهما البائعة وبسكوته بعد وفاتها نحو أربع سنين ونصف تاركا المستأنف عليه الأول يستغل المنزل مناصفة مع المستأنف عليها الثانية وكذلك بخطابين صادرين من المستأنف الى المستأنف عليه الأول يستدل بهما على اعترافه بأن المستأنف عليه الأول مالك لنصف المنزل والاخت مالكة للنصف الآخر .

« وحيث انه جاء في البند الخامس من عقد البيع المطعون فيه اقرار المشتري بأنه وضع يده على العقار المبيع وأصبح له حق التصرف فيه كيف يشاء بصفته المالك الوحيد ويلزمه دفع الضرائب الاميرية ابتداء من تاريخه .

« وحيث انه بالرغم من هذا النص فانه لا نزاع بين الطرفين في أن البائعة استمرت بعد البيع تؤجر العين المبيعة وتقبض الايجار من المستأجرين وتدفع الضرائب وقد قدم المستأنف في حافظته عقود التأجير وايصالات استلام الاجرة موقعا عليها من البائعة وقسائم دفع الضرائب الاميرية باسمها وذلك حتى وفاتها وعلى أحد عقود الايجار هذه وهو العقد الصادر منها الى لبيب أفندي مرسى البارودى بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٢٩ وموقع عليه بختمها تحت لفظي « المالك المؤجرة » المكتوبين بخط اليد كتب المستأنف عليه بخط نفسه « استلمت مفتاح الدور الذي كان يقطنه لبيب أفندي مرسى البارودى في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وأصبح حرا من الايجار لغاية هذا التاريخ » ثم

وقع تحت ذلك بامضائه « عن الست فاطمة عبد الخالق المالك » فهي أجرت بصفتها مالكة وعند انتهاء الاجارة استلم المستأنف عليه الاول المفتاح عنها بصفتها مالكة .

« وحيث ان المحكمة تستنتج من مجموع ذلك أن نية البائعة في العقد المطعون فيه لم تكن التملك المنجز بل التملك المضاف الى ما بعد الموت وانما لم تقصد نقل الملكية في حياتها الى ابنها المشتري ولا ابنها المشتري قصد التملك المنجز بل ظلت هي حتى وفاتها تتصرف باعتبارها صاحبة الملك الكامل وأقر هو ذلك بخطه وغير مقبول دفاع المستأنف عليه الاول أنه أراد بما كتبه أنها مالكة للمنفعة فقط لمخالفته لظروف الحال وللمتعارف من مدلول لفظ المالك عند اطلاقه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان العقد المطعون فيه وصية في صورة عقد بيع وإذا كان المشتري وارثا فيكون باطلا إلا اذا أجازته الورثة .

« وحيث انه عن دفاع المستأنف عليه الاول بعلم المستأنف بهذا البيع قبل وفاة البائعة وسكوته أكثر من أربع سنوات بعد وفاتها حتى رفع دعوى البطلان بغير منازعة منه للمستأنف عليه الاول الذي كان يستغل العين المبيعة طبقا للعقد واقرار المستأنف في خطاييه بما يدل على اعترافه بذلك فان كان المستأنف عليه يتمسك بأن العقد جدى إلا أن المحكمة بعد تقرير أن العقد وصية ترى أن تفحص دفاعه هذا لما فيه من شبهة القول بأجازة الوصية لتبين هل حصلت هناك إجازة من المستأنف بعد وفاة الموصية أم لا .

« وحيث انه ليس للمستأنف أن ينكر عليه بالعقد المطعون فيه إذ أنه قدم كتابا من أخته مؤرخا في ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ أى قبل وفاة المورثة تعترف له فيه بعدم جدية العقدين الصادرين لها والمستأنف عليه الاول وأما القول بأن المستأنف ظل تاركا للمستأنف عليه الاول يتصرف طبقا للعقد بتأجير القدر المبيع من بعد الوفاة ثم كتب اليه يرجوه يياض الشقة التي تسكنها أخته في المنزل موضوع النزاع وعلى المستأنف عليه الاول نصف التكاليف وأخته النصف الآخر فان ذلك لا يمكن اعتباره إجازة للوصية على أن ترك الحق مدة ما بغير مطالبة به ليس هو نفسه دليلا على التنازل عنه وقد فسر المستأنف في مذكرته مسألة نصف تكاليف يياض الشقة بأن الاخت ساكنة في شقة والمستأنف عليه الاول ساكن في شقة في نفس المنزل ومعنى النصف أن كلا منهما ملزم بنصف تكاليف الدهان مقابل انتفاع كل منهما بشقة ، أما المستأنف فلا يتحمل بشيء لأنه غير ساكن بالمنزل وقد يلاحظ على هذا التفسير أن المستأنف لم يقل به عند استجوابه أمام محكمة أول درجة ويكون تفسيره لهذه النقطة مضطربا إلا أن هذا الاضطراب لا ينهض دليلا كافيا على اقرار بملكية أو إجازة لوصية إجازة واضحة لا شك فيها .

« وحيث انه متى ثبت أن العقد وصية فلا يرتفع أثر هذا الثبوت وهو بطلانها إلا يبين مثله بأجازتها وهذا اليقين غير موجود .

« وحيث انه مما تقدم تكون دعوى المستأنف في محلها ويتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعواه وببطلان العقد المطعون فيه وذلك عن نصف المنزل

وثبوت ملكية المستأنف للخمسين شيوعا في هذا النصف .

(استئناف احمد افندى عرت وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكي بك ضد محمد افندى على بسيم وحضر عنه الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف رقم ٧٣ سنة ٥٧ ق رتاسة وعضوية حضرات أصحاب المرة محمد زغلول بك واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائري بك مستشارين) .

٢٣٠

٩ نوفمبر سنة ١٩٤١

غرامة . الحكم بها على خير . المادة ٢٤٢ . تهديدات مالية . حق القاضى فى الرجوع فيها اذا ثبت العذر . النظام منها . طريقه الدعوى الاصلية . معارضة ضد قلم الكتاب . عدم قبولها .

المبدأ القانونى

الغرامة التي يحكم بها على الخبير طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٢٤٢ مرافعات هي من قبيل التهديدات المالية (Astreintes) والقاعدة فيها أن للقاضى الرجوع عن أمره بما له من حق إصداره عند تظلم الخبير له . إذا قبل عذره في التأخير . ولا يصح أن يفرغ هذا التظلم في صورة معارضة في الحكم ضد قلم الكتاب لأن المعارضة تقتضى خصومة بينهما وليس ثمة خصومة من أى نوع . كما أن التظلم لا ينطوى على طعن في حكم الغرامة من النوع الذى تنطوى عليه المعارضة في الأحكام . بل طريقة التظلم هي حضور الخبير أمام المحكمة عند نظر القضية الأصلية وطلب الاعفاء من الغرامة بعد ابداء الأعذار التي تبرر طلبه .

المحكم

« حيث انه بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٤١ قضت المحكمة بتغريم المعارض خمسة جنهات لتكرار تخلفه عن تقديم تقريره في المأمورية المسندة إليه بالحكم الصادر في ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٩ ومنحته أجلاً جديداً لتقديم التقرير .
« وحيث انه لدى التنبيه على المعارض بدفع المبلغ ومصاريفه بناء على طلب قلم الكتاب عارض لدى المحضر في حكم الغرامة .

« وحيث ان المعارض ضده دفع بعدم قبول المعارضة شكلاً بحجة أن الحكم بتغريم الخبير لا يقبل الطعن أصلاً طبقاً للمادة ٢٤٢ مرافعات أو على الأقل لا يقبل الطعن بطريق المعارضة ضد قلم الكتاب .

« وحيث ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٢ مرافعات تقضى بأنه إذا تأخر الخبير في اتمام مأموريته بغير مبرر « فالمحكمة إما أن تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنهات وتمنحه ميعاداً لاتمام مأموريته واما أن تستبدل به غيره وتصدر أمراً غير قابل للطعن بأن يرد إلى قلم الكتاب ما يكون قبضه من الأمانة ولها في هذه الحالة أن تحكم عليه أيضاً بغرامة لا تتجاوز عشرة جنهات مصرية » .

« وحيث انه يؤخذ من هذا النص أن عدم قابلية الأمر أو الحكم للطعن قاصرة على ما تعلق منه برد ما قبضه الخبير من الأمانة دون الغرامة في حالتي الاستبدال وعدمه على السواء وعلة هذه التفرقة أن ما يعجل للخبير من الأمانة إنما هو جزء من أجر العمل لا يحل له أن يستبقه مادام أن غيره سوف يقوم به

« وحيث ان تغريم الخبير لتأخره في أداء المأمورية إنما هو من قبيل التهديدات المالية

(Astreintes) والقاعدة فيها أن للقاضي أن يرجع عن أمره بما له من حق إصداره عند تظلم الخبير له إذا قبل عذره في التأخير .

« وحيث ان هذا التظلم لا يصح أن يفرغ في صورة معارضة في الحكم ضد قلم الكتاب لأن المعارضة تفترض قيام خصومة بينهما صدر فيها حكم في غيبة المعارض يراد الطعن فيه وليس ثمة خصومة من أي نوع كما أن التظلم لا ينطوي على طعن في حكم الغرامة من النوع الذي تنطوي عليه المعارضة في الاحكام .

« وحيث ان طريق التظلم بحسب ما تراه المحكمة إنما يكون بحضور الخبير أمام المحكمة عند نظر القضية الاصلية وطلبه الاعفاء من الغرامة بعد ابداء الاعذار التي تبرر طلبه .

« وحيث انه لما تقدم بتعين القضاء بعدم قبول المعارضة شكلاً والمعارض وشأنه في التظلم بالطريق السابق الاشارة اليه .

(مراضة امين اقدى سامى الخبير ضد قلم الكتاب في الاستئناف رقم ٨٣ سنة ١٩٤٢ برئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك واحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٢٣١

١١ يناير سنة ١٩٤٢

ملكية أدبية . حق الدولة فيها . كحق الفرد

المبدأ القانوني

ليس هناك ما يمنع الدولة من أن تملك أملاكاً أدبية كما تملك أملاكاً مادية . وأنه وان كان يبدو لأول وهلة انه ان صح للدولة أن تملك أملاكاً مادية فانه لا يصح لها أن تملك أملاكاً أدبية وأن تستغلها تجارياً إذ لا يصح الاتجار

بالثقافة العامة ونشرها من أول واجبات الدولة فانه يجب أن يلاحظ من جهة أخرى أن استغلال الدولة للاملاك الأدبية كاستغلالها للاملاك المادية ماهو إلا للمصلحة العامة لأن ماتكسبه الحكومة من مال من ذلك يؤول بمجرد أيولته اليها إلى خزانة الدولة العامة أى تصبح من الأموال العامة والتي لاتصرف إلا في الشؤون العامة وفي سبيل المصلحة العامة .

فاذا أجهدت الدولة نفسها بواسطة موظفيها الذين يأخذون مرتباتهم من خزانتها العامة في تأليف كتاب جديد أو تصحيح كتاب قديم (وخصوصاً إذا كان مخطوطاً في عشر نسخ قديمة) وزادت فيه وعلقت عليه من مصادر أخرى ورتبته ووضعت مقدمة وفهرست له — فان كل ذلك يعتبر ملكية أدبية لا يصح معها لفرد أن يستغل هذا المجهود استغلالاً تجارياً لنفسه خاصة بدون أى مقابل من جهته .

المحكم:

« حيث ان هذه الدعوى تتعلق في أن دار الكتب طبعت تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن طبعة حديثة وقالت إن هذه الطبعة مستقاة من عشر نسخ خطية روجعت على بعضها البعض وصحح ما فيها من تحريف وتصحيف بالاسترشاد بالكتب التي تقل عنها المؤلف وعني بضبط الالفاظ ووضع الحواشي والهوامش وصدرت الطبعة بفهرس أعد خصيصاً لها وبمقدمة من وضع الاستاذ السيد محمد البيلالوى تقيب الاشراف ومراقب احياء الآداب العربية

بدار الكتب وان المستأنف عليه استغل هذه الجهود لمصلحته الشخصية فأخذ صورة بالزنكوغراف من الجزء الاول وطبعه وباعه للجمهور وقد تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أنه حجز تحفظياً في ٣١ يولييه سنة ١٩٣٨ بناء على طلب وزارة المعارف على ١٩٣ نسخة معدة للبيع من الجزء الذى طبعه المستأنف عليه و ٢٦ ر بطة ملازم من نفس الكتاب لم ترتب بعد و ٦ أكليشيات وطلبت الوزارة أولاً - مصادرة ما حجز عليه واعدامه وتعويضاً قدره ٢٠٠ ج ثم عدلت أخيراً عن طلب اعدام النسخ واكتفت بطلب مصادرتها وتعهدت بحفظها لدى دار الكتب » وحيث انه بالاطلاع على نسخة مما طبعه المستأنف عليه وجدت كنسخة دار الكتب تماماً في الصحف والسطور والهوامش والفهرس والمقدمة مما يؤيد قول دار الكتب أنه نقلها بالزنكوغراف من نسختها إلا أنه جاء في الغلاف ووضع اسمه بدل اسم دار الكتب قائلاً ان هذا الطبع على نفقته وذيل هذا الغلاف بعبارة (يطلب من المكاتب الشهيرة بمصر)

« وحيث ان محكمة أول درجة بنت حكمها برفض دعوى الوزارة على أمرين الاول ان كل ما عملته دار الكتب هو جمع هذا المؤلف الثمين وترتيبه واعادة طبع ما جمعه المؤلف القرطبي من الآراء المختلفة في كتابه وإضافة رأيه باعتباره من أصحاب الآراء السديدة في علم التفسير وان هذا المجهود مهما عظم لا يمكن أن ينقلب الى حق تأليف الكتاب . والأمر الثانى أنه مع التسليم جدلاً بأن هناك تأليفاً فانه متى آل إلى الدولة سقط في الملك العام وكان لكل انسان حق اعادة طبعه لأن المؤلفات التي تنشرها الدولة تدل

بطبيعتها على أنها وضعت خدمة للجمهور وأن أساس طلب التعويض فكرة تجارية لا تتفق مع المدعية من الصفة العامة وواجبها نحو نشر العلم وثقيف الجمهور .

« وحيث ان المحكمة ترى بحث الأمر الثاني أولاً لأنها ان أخذت بنظرية الحكم الابتدائي لما كانت هناك حاجة للبحث في الأمر الأول » وحيث انه عن الأمر الثاني فليس هناك بادئ ذي بدء ما يمنع الدولة من أن تملك أملاكاً خاصة أو أن تكون لها مصالح خاصة وبالفعل تملك الدولة أملاكاً خاصة كأراضي الدومين تستغلها كالأفراد ولها مصالح خاصة كالسكة الحديد والتليفونات والتلغرافات تستغلها كالشركات وما للدولة إلا شخص معنوي كأي شخص معنوي آخر من الهيئات الخاصة

« وحيث انه وان كان يبدو لأول وهلة أنه ان صح للدولة أن تملك أملاكاً مادية فإنه لا يصح لها أن تملك أملاكاً أدبية أو فنية وأن تستغلها تجارياً إذ لا يصح الاتجار بالثقافة العامة ونشرها من أول واجبات الدولة ولكن يجب أن يلاحظ من جهة أخرى أن استغلال الدولة للأملاك الأدبية كاستغلالها للأملاك المادية ما هو إلا للمصلحة العامة لأن ما تكتسبه الحكومة من مال من ذلك يؤول بمجرد إيلوته إليها إلى خزانة الدولة العامة أي يصبح من الأموال العامة ويصرف في الشؤون العامة وفي سبيل المصلحة العامة وليس للدولة شخصية خاصة وشخصية عامة فيما يتعلق بالاتفاق وإذا أجهدت الدولة نفسها بواسطة موظفيها الذين يأخذون مرتباتهم من خزائنها العامة في تأليف كتاب فلم تحرم على الدولة ملكية ثمرة هذا المجهود وازدواجها

إلى الخزانة العامة التي لا تصرف أموالها إلا في سبيل المصلحة العامة ولم تحل للأفراد أن تستغل هـ - هذا الجهد خالصاً كما هو لمصلحته الفردية الخاصة دون أي مقابل من جهته . ولا يهم سواء كانت لدار الكتب ميزانية خاصة من ضمنها ثمن الكتب كما تقول مذكرة المستأنفة أم لا لأنه حتى إذا لم تنل دار الكتب شيئاً من ثمن الكتب في سنة ما فإن مصروفاتها ومرتبات موظفيها لا تتغير وتتخذ من خزانة الدولة العامة في جميع الأحوال . وقد أجمع الفقه والقضاء الفرنسي على أن الأشخاص المعنويين عموميين كانوا أو خصوصيين كاللغة والمقاطعات الخ لهم حق الملكية الأدبية والفنية وأن حق هذه الملكية يناله الشخص المعنوي إذا قام بالعمل نائب له أو مستخدم عنده كلفه بذلك - ينظر دالوز العملي على الملكية الأدبية والفنية رقم ٧٦ ويؤيد على الملكية الأدبية والفنية الطبعة الثالثة ص ١٦٦ و ١٦٧ رقم ١٣٠ و ١٣١ و ١٣٢ ويظهر أنه لم يشذ عن ذلك إلا الميسوريس في مؤلفه على الملكية الصناعية والأدبية والفنية ص ٦٥١ رقم ٧٢٠ الخ الذي بنى رأيه على أن الحكومة مكلفة بنشر العلوم والمعارف فكل ما تنشره من المؤلفات والمطبوعات يدخل في الملك العام وقد تقدم الرد على ما في هذا المعنى وان ما قد تكسبه الحكومة من وراء ذلك لا ينفق إلا في الصالح العام .

« وحيث انه إذا تقرر ذلك وجب البحث في الأمر الأول وهو قول محكمة أول درجة ان كل ما عملته دار الكتب هو جمع هذا المؤلف الثمين وترتيبه واعادة طبع ما جمعه المؤلف القرطبي من الآراء المختلفة وازدواج رأيه باعتباره من أصحاب الآراء السديدة في علم التفسير وان

هذا المجهود مهما عظم لا يمكن أن ينقلب إلى حق تأليف الكتاب

« وحيث أن المحكمة ترى قبل كل بحث في الكتاب موضوع النزاع أن كل مجهود مهما صغر يستحق حماية القانون كملكية كل شيء مهما قلت قيمته فلا يصح أن يفرق بين مجهود ومجهود وإلا تعسر الوقوف عند حده وثار النزاع واشتد الخلاف في قدر المجهود ولا يلزم من باب أولى قصر الحماية على التأليف ومما لا خلاف فيه أن إعادة طبع الكتب القديمة التي دخلت في الدورين العام إذا أدخلت عليها زيادات أو تعديلات أو ترتيبات أو تعليقات مهما كانت هذه التعليقات موجزة مهمة كانت أو غير مهمة يجعل الطبعة المعادة ملكا لصاحبها كطبعة جديدة بل مجرد وضع فهرست لكتاب قديم يجعل هذا الفهرست ملكا لواضعه — ينظر دالوز العملي على الملكية الأدبية والفنية رقم ١١ و ١٢ و ٢١ ومسينا على القانون المدني المختلط جزء ٢ ص ٤٢ رقم ٢٢١

« وحيث أنه عن المجهود الذي بذل في الكتاب أو الجزء موضوع هذه الدعوى فإن وزارة المعارف تقول أن هذه الطبعة مستقاة من عشر نسخ خطية روجعت على بعضها البعض وصحح ما فيها من تحريف وتصحيف بالاسترشاد بالكتب التي نقل عنها المؤلف وعنى بضبط الألفاظ ووضع الحواشي والهوامش وصدرت الطبعة بفهرس أعد خصيصا لها ومقدمة من وضع الأستاذ السيد محمد البيلاوي تقيب الاشراف ومراقب إحياء الآداب العربية بدار الكتب : وقد وجدت هذه المحكمة كما تقدم أن المستأنف عليه قد أخذ نسخة دار الكتب بالزنكوغراف كما هي حتى الفهرس والمقدمة فلم يبق إلا البحث فيما إذا كان حصل

مجهود أدبي في طبع الكتاب بمعرفة دار الكتب أم لا وقبل هذا البحث تلاحظ المحكمة أن المستأنف عليه لم ينكر على وزارة المعارف قولها أن طبعة دار الكتب مستقاة من عشر نسخ خطية وقال إن مجهود دار الكتب الصحيح قاصر على مراجعة المتقول وطبعه طبعا صحيحا يتفق والاصل مستندا على عبارة في المقدمة جاء فيها (ورغب إلى في القيام بمراجعتهم وتصحيحهم) ثم قال في موضع آخر أن مجهود دار الكتب انحصر في جمع الكتاب وتصحيحه . وقد تبين للمحكمة من الاطلاع على الكتاب أو الجزء موضوع الدعوى أن دار الكتب لم تكتف في طبعتها بمجرد النقل عن النسخ الخطية ومراجعة صحة هذا النقل بل أنها جاءت فيها بزيادات ذات فائدة لا يستهان بها منقولة عن الكتب التي أشار إليها المؤلف وعن كتب لم توضع إلا بعد زمن المؤلف بل عن كتب مطبوعة في مصر والهند وأوربا بعد عصر المؤلف بمئات السنين. وهذا الجزء الذي وضعته دار الكتب مليء بهذه الزيادات فهو مصدر بترجمة للمؤلف وتاريخ وفاته أخذت عن كتاب الديباح المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون وكتاب فتح الطيب للمقرئ — وفي ص ٦ ذيل طويل عن تعريف اصطلاحات رمز الحديث أخذ عن كتاب مقدمة النووي على صحيح مسلم — وفي ص ٩ ملاحظة منقولة عن كتاب كشف الظنون — و ص ٢٥ ملاحظة منقولة عن تفسير القرآن للالوسي وبينه وبين المؤلف نحو خمسمائة سنة — وفي ص ٣٢ ملاحظة لغوية منقولة عن قاموس لسان العرب وفي ص ٩٠ ملاحظات عن قاموس لسان العرب — و ص ٩١ ذيل بقصة منقولة عن

كتب وفيات الاعيان والرسالة الفشرية - وص
١٠٩ ملاحظة منقولة عن كتاب الاصابة لابن
حجر و ص ١٤٤ ملاحظة عن لسان العرب
و ص ١٤٦ ملاحظة منقولة عن شرح المعلقات
- و ص ١٦٠ ذيل يفيد أن بيت الشعر الذي
استشهد به المؤلف ساقط في جميع الاصول
المنقول عنها فجاءت دار الكتب به نقلا عن
قاموس لسان العرب وقاموس البحر المحيط -
و ص ١٧٩ ملاحظة منقولة عن تفسير ابن العربي
المطبوع في مصر سنة ١٣٣١ و ص ١٩٠ ملاحظة
منقولة عن شرح الشواهد للشتمري - و ص
١٩١ ملاحظة عن كتاب الكامل للمبرد طبع
أوروبا - و ص ١٩٨ و ١٩٩ اشارة الى كتاب
سيرة ابن هشام طبع أوروبا - وفي ص ٢٠٠
ملاحظة منقولة عن كتاب الاستيعاب طبع
الهند - و ص ٢٠٤ اشارة الى كتاب سيويه
طبع بولاق . و ص ٢٢١ زيادة منقولة عن
ديوان رؤية المخطوط المحفوظ بدار الكتب
المصرية رقم ٥١٦ أدب . و ص ٢٢٦ ملاحظة
منقولة عن شرح المعلقات و ص ٢٣٧ ملاحظة
بأن الحديث الذي ينسبه المؤلف للبخارى ويقول
أخرجه مسلم بمعناه حقيقة أن الرواية لمسلم
وأخرجه البخارى بمعناه . و ص ٢٥٦ ملاحظة
عن اغفال المؤلف لأصل كان وضعه لنفسه .
و ص ٢٦٩ ملاحظة منقولة عن تاريخ ابن
الاثير طبع أوروبا . و ص ٢٧٦ ملاحظات عن
ديوان ابن جرير المحفوظ بدار الكتب رقم ١
أدب وعن صحيح مسلم طبع الاستانة و ص
٢٧٧ ملاحظة منقولة عن شرح الديوان واللسان
و ص ٢٩٧ ملاحظة عن تاريخ ابن الاثير
وتاريخ الطبرى طبع أوروبا و ص ٣٠٤
ملاحظات عن كتاب طبقات الشافعية و كتاب

بغية الوعاة ووفيات الاعيان و ص ٣٢٥ و ٣٢٧
ملاحظات عن كتاب شرح شواهد سيويه -
و ص ٣٦٧ اشارة الى كتاب الاغانى طبع
دار الكتب المصرية - و ص ٣٨٢ ملاحظة
عن سيرة ابن هشام طبع أوروبا - و ص ٤٦٠
ملاحظة عن كتاب مفردات ابن البيطار -
و ص ٤٠٧ ملاحظة عن كتاب معجم ياقوت
و ص ٤٢٣ ملاحظة منقولة عن كتب اللغة
ومعجم البلدان . و ص ٤٦٥ ملاحظة عن وهم
وقع فيه المؤلف مأخوذة عن كتاب الطبقات
الكبرى لابن سعد و كتاب سيويه . وغير هذا
كثير من الزيادات على نص المؤلف الاصل
حوتها طبعة دار الكتب وقد استلزم وضع ذلك
بجهودا صالحا من موظفي دار الكتب المصرية
في الاطلاع على تلك الكتب التي اقتبسوا منها .
هذا عدا التصحيح الذي أقرببه المستأنف عليه .
وقد استغل المستأنف عليه هذا الجهد العظيم
أو أراد استغلاله تجاريا لنفسه شخصا دون
أى مقابل من جهته سوى أخذ نسخة دار
الكتب بالزنگوفراف ولا نستطيع المحكمة بحال
أن نقره على هذا الاستغلال وحرمان صاحب
ذلك الجهد من ثمرة جهده أو حرمان المصلحة
العامة من ثمرة جهد الحكومة (ممثلة في وزارة
المعارف ودار الكتب) التي تمثل تلك المصلحة
ولا تعمل إلا في سبيلها .

وحيث انه لذلك يكون حكم محكمة أول
درجة في غير محله ويتعين الغاؤه وتبقى المحكمة
عدم مصادرة ما حجز من النسخ سواء كانت
مجموعة أو ملازم إذ لا نتيجة لذلك مادام لا يصح
اعدامها سواء طلبت المستأنفة ذلك أم لا لأنه
يمكن الاستفادة بها وفي الوقت نفسه ترى
المحكمة الحكم بتسليمها للمستأنفة كتعويض لها

مع تسليمها الا كلبشها أيضا لتتصرف فيها بما تراه إذ ليس للمستأنف عليه الحق في استعمالها مرة أخرى مع رفض ما عدا ذلك من الطلبات إذ لا وجه للحكم بعد ذلك بمبلغ التعويض المطلوب .

(استئناف وزارة المعارف العمومية (دار الكتب المصرية) وحضر عنها الاستاذ الفونى الالى ضد عبد النعم عبد المقصود الليق وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الجواد رقم ٦٩٩ سنة ٥٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٢

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٢

قانون نزع الملكية . اجراءاته . عدم اتباعها . ممارسة . عدم سقوط حق التعويض . أمر على بخطط تنظيم . مساومة على أساسه بلا مرسوم . نزع ملكية . استحقاق التعويض حتى للمستأجر فيه

المبادئ القانونية

١ — العبرة فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عنها في قانون نزع الملكية — نزع الملكية بالفعل سواء أتبعته إجراءات نزع الملكية أم لم تتبع وسواء أصدر مرسوم بنزع الملكية أم لم يصدر .

فاذا نزع الحكومة ملكية عقار وأدخلته في شارع عمومي استحق المستأجر التعويض المنصوص عليه في المادة ٧ من قانون نزع الملكية ولو لم تتبع كل الاجراءات التي نص عليها هذا القانون . ولا يؤثر على ذلك . الاتفاق على الثمن بالمساومة بين المدير أو المحافظ والمالك (لايين نازع الملكية والمالك) لأن مساومة المدير أو المحافظ مع المالك من اجراءات قانون نزع الملكية بمقتضى المادة ٦ منه

٢ — إذا صدر أمر عال بخطط تنظيم واعتماد شارع وبعد ذلك بمدة قصيرة أو طويلة اعتبرت وزارة الأشغال والمالك هذا الأمر العالى بمثابة أمر عال بنزع الملكية واكتفيا بالمساومة المذكورة والاتفاق على الثمن دون استصدار أمر آخر بنزع الملكية كان ذلك الاعتبار صحيحاً تستحق به الحقوق المبينة في قانون نزع الملكية ومنها حق المستأجر في التعويض المنصوص عليه في المادة السابعة من هذا القانون

المحكمة

« حيث ان أوجه استئناف وزارة الاوقاف تنحصر في أن محكمة أول درجة أخطأت في تطبيق المادة ٧ من قانون نزع الملكية على وزارة الاوقاف لأن الاستبدال حصل بالممارسة وقانون نزع الملكية لم يطبق ولم تتبع اجراءاته ولم يصدر مرسوم بنزع الملكية وانه مشروط في المادة العاشرة من عقد الايجار المعقود بين وزارة الاوقاف والمرحوم أحمد أفندي حمدي أنه عند الاستبدال لا مسئولية على الوزارة وان هذا العقد غير ثابت التاريخ وان مصلحة التنظيم تعلم بأن العمارة مؤجرة وان كان هناك تعويض مستحق فتلزم به وزارة الاشغال على أن المستأنف عليهم لا يستحقون تعويضاً ما لعدم حصول ضرر .

« وحيث انه وان كان قد جاء في الفقرة العاشرة من عقد الايجار أنه اذا استبدل المحل المؤجر أثناء مدة الايجار انقطعت العلاقة القانونية بين الوزارة والمستأجر من تاريخ توقيع الصيغة الشرعية بالاستبدال ويكون للمستبدل الذي حل محل الوقف في المحل المذكور الخيار

إما في استمرار عقد الايجار الحالي بشروطه أو فسخه واستلام العين المؤجرة بدون أن يكون للمستأجر الحق في الرجوع على الوزارة أو على المستبدل بأي تعويض نظير المنفعة التي كانت تعود عليه من حرمانه من باقي مدة الايجار أو نظير أي ضرر آخر يلحقه من هذا الحرمان — إلا أن ذلك كله كان الملحوظ فيه الاستبدال العادي لا أخذ العمارة للمنفعة العامة وهدمها وفتح شارع محلها (والاستبدال العادي لمثل هذه العمارة الواقعة في ميدان العتبة الخضراء لم يكن متوقعا) وما يؤيد ذلك ما جاء في نفس الفقرة المذكورة من عقد الايجار من أن المستبدل الذي حل محل الوقف له الخيار اما في استمرار عقد الايجار بشروطه (وهذا لا يتفق مع أخذ العمارة للمنفعة العامة) أو فسخه واستلام العين المؤجرة هذا فضلا عن أن وزارة الاوقاف لا تملك الاستبدال العادي إلا بأذن القاضي الشرعي وتوقيع الصيغة الشرعية (الامر الذي لم يحصل هنا) وتملك الاستبدال للمنفعة العامة بدون اذن القاضي الشرعي وبالممارسة على الثمن والاتفاق عليه مع المدير أو المحافظ طبقا للمادة ١٧ من قانون نزع الملكية كما حصل هنا. وحيث انه عن قول وزارة الاوقاف ان اجراءات نزع الملكية لم تتبع وانه لم يصدر مرسوم ملكي بنزع الملكية فان وزارة الاشغال نازعة الملكية تخالفها في ذلك وتقول في مذكرتها أنه في يوم ١١ مارس سنة ١٩٣٦ تحرر محضر بين مندوب وزارة الاوقاف وسعادة محافظ مصر وهو المحضر المشار اليه في المادة السادسة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة — محضر الممارسة على الثمن — وأثبت فيه

الثمن المتفق عليه وفي ٢٠ يونيو وبعد ان علمت مصلحة التنظيم بأسماء المستأجرين من العقود التي استلمتها في ١٨ منه قامت بالتنبيه عليهم بالاخلاء في ظرف ١٥ يوما طبقا للمادة ١٩ من قانون نزع الملكية وفوق ذلك فان وزارة الاشغال قد قدمت محضر الممارسة والاتفاق على الثمن المشار اليه الحاصل في ١١ مارس سنة ١٩٣٦ وقد جاء في عنوانه أنه عن عقار منزوعة ملكيته للمنفعة العامة بمقتضى أمر عال بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٣ وهذا هو تاريخ صدور الامر العالي بخطط التنظيم واعتماد الشارع الذي دخلت فيه العمارة حسب قول الوزارتين في مذكرتيهما وبعبارة أخرى ان وزارتي الاشغال والاوقاف قد اعتبرا الامر العالي الخاص بخطط التنظيم واعتماد الشارع بمثابة مرسوم نزع ملكية . ولا عبرة بشطب عبارة (بناء على المادة ٦ من قانون نزع الملكية) من هذا المحضر الامر الذي تنمسك به وزارة الاوقاف إذ أنه ظاهر أن هذه العبارة شطبت لأن المادة ٦ المذكورة تنص على أن المدير أو المحافظ يرسل في ظرف أربعة الايام التي تلي اعلان الامر العالي خطابا مسجلا الى طالب نزع الملكية والى ذوى الشأن للممارسة على الثمن وفي حالتنا كان الامر العالي بخطط التنظيم قد صدر من ١٣ سنة . وعلى أي حال سواء أتبع اجراءات نزع الملكية أم لم تتبع وسواء صدر مرسوم بنزع الملكية أم لم يصدر فانه لا نزاع في أن العقار موضوع النزاع قد أخذ للمنفعة العامة فعلا والمادة ٧ من قانون نزع الملكية صريحة في وجوب تعويض كل ذى حق منفعة أو ايجار على العقار الذي يؤخذ

للمنفعة العامة وذلك لعدم الاضرار بمن نال هذا الحق بسبب أخذ العين للمنفعة العامة ومنع استفادة المجموع على حساب الفرد ولا يؤثر على ذلك الاتفاق على الثمن بالمساومة لان هذه المساومة لم تحصل بين وزارة الاوقاف وبين وزارة الاشغال وانما حصلت بين وزارة الاوقاف وبين المحافظ وهذا لا شأن له إلا عند نزع الملكية للمنفعة العامة وهذه المساومة منصوص عليها في المادة ٦ من قانون نزع الملكية وان المشرع كما قالت وزارة الاشغال بحق قد شرع صدور المرسوم ونشره بالجريدة الرسمية لمصلحة الدولة وهي نقل الملك اليها فوراً قبل الاتفاق على الثمن وقبل الوفاء به فاذا لم تصدر الدولة هذا المرسوم فليس معنى ذلك أن الملكية لم تنزع وليس معنى ذلك اهدار باقي نصوص قانون نزع الملكية التي روعي فيها أن تكون لمصلحة الافراد أنفسهم . وقد قررت محكمة النقض أنه اذا أضافت الحكومة عيناً الى المنفعة العامة دون أن تتخذ الاجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية فان ذلك لا يمنع من اعتبار أن العين قد نزعت ملكيتها والحكم لصاحبها بقيمتها والفوائد — المحاماة ١٤ ص ١٧٨ رقم ١٠٢ ورفضت دعوى المالك الذي طلب بدلاً من الثمن أن يقضى له بثبوت الملك (نقض في المحاماة ١٩ ص ٤٨) — وقررت محكمة الاستئناف المختلطة أن نزع الملك ينشأ قانوناً من وضع خط التنظيم على الملك كما ذهب الى ذلك محضر الممارسة ويتحقق حكمه من وقت امتناع الادارة عن صرف رخصة البناء دون أن يتوقف ذلك على صدور مرسوم نزع الملكية (جازيت ٢٥ ص ٢٥٩ رقم ٣١٨) وطبقت المادتين ١٣ و ١٤ من قانون نزع

الملكية الخاصتين بتقدير القيمة عند عدم الاتفاق عليها رغم عدم صدور المرسوم بنزع الملكية اكتفاء بمرسوم خط التنظيم (مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٤٦ ص ٢٥٠) وفي حالتنا صدر مرسوم خط التنظيم في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٣ كما تقدم ولا يصح اعتبار هذا المرسوم حارماً للمستأجر من حقه في التعويض لا فراض علمه به قبل الاستئجار كما تقول وزارة الاوقاف لانه لا يتحقق تنفيذه مباشرة كما حصل في هذه الدعوى إذ أن اعتماد المال اللازم للشارع لم يحصل إلا بمرسوم صدر في ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ كما قالت وزارة الاشغال أي بعد ثلاثة عشر عاماً ومحضر الاتفاق على الثمن حصل في ١١ مارس سنة ١٩٣٦ كما تقدم هذا فضلاً عن أن وزارة الاوقاف تعاقدت وارتبطت مع المستأجر بعد ذلك ابتداء من أول فبراير سنة ١٩٣٤ حتى آخر يناير سنة ١٩٣٧ ولم تشترط أن تنفذ مرسوم خط التنظيم بنحليها من المسئولية عند حصوله في أي وقت .

« وحيث انه عن عدم اثبات تاريخ عقد الايجار فان وزارة الاوقاف معترفة بأن المرحوم أحمد أفندي حمدي كان مستأجراً من أول فبراير سنة ١٩٣٤ (وهو تاريخ عقد الايجار) قبل جلسة الممارسة التي حصلت في ١١ مارس سنة ١٩٣٦ بأكثر من سنتين وطرق اثبات التاريخ لا تقع تحت حصر والغرض من النص على ثبوت التاريخ منع التواطؤ بين المزعزع ملكه وبين آخر يحرر له المزعزع ملكيته عقد ايجار بعد نزع الملكية ويقدم تاريخه الى ما قبلها وهذا غير الواقع هنا .

« وحيث انه عن التمسك أيضاً بأن المادة السابعة من عقد الايجار قد نصت على أنه اذا

انهدم المحل كله أو بعضه أو حصل خلل فيه لأى سبب من الاسباب فالوزارة غير مسئولة عما ينشأ عن ذلك من الضرر للمستأجر أو لغيره أو للامتعة والمنقولات وغيرها هذا التمسك فى غاية الضعف لان هذا الذى تتمسك به وزارة الاوقاف (وفيه ما يفيد أن يهدم المحل من نفسه لقدمه) هو الجزء الثانى من الفقرة السابعة المذكورة وقد جاء فى الجزء الاول ما يقطع بأن المقصود انهدم العقار من نفسه لقدمه وهذا هو نص الجزء الاول (المفهوم بين الطرفين والمتفق عليه صراحة بينهما أنه يجب على المستأجر فى كل مدة الايجار ان يلاحظ دائما وتحت مسؤوليته حالة المحل المؤجر ومشمولاته اتقاء لما عساه ان يطرأ من الخلل أو الهدم قبل وقوعهما) ثم جاء فى الجزء الثانى (فاذا انهدم المحل كله أو بعضه أو حصل خلل فيه الخ) .

« وحيث انه عن طلب وزارة الاوقاف احتياطيا الزام وزارة الاشغال بأن تدفع لها ما حكم به عليها ابتدائيا أو ما عساه أن يقضى به عليها استثنائيا فان وزارة الاوقاف هى التى تعاقدت مع المستأجر والتزمت له بالا لتفاد بالعين الى آخر مدته والمفهوم أن وزارة الاشغال أخذت العقار بقيمته دون أن تسقط منها ما يستحقه المستأجر من تعويض عن المدة الباقية ولم تدع وزارة الاوقاف عكس ذلك ولم تذكر شيئا يدل على هذا فى محضر الممارسة وقد قالت (وزارة الاوقاف) فى ص ٤ من مذكرتها المقدمة لجلسة ٢ مايو سنة ١٩٤٠ امام محكمة أول درجة ما يأتى حرفيا (على أن التعويض الذى يستحقه المستأجر بحسب شروط المادة ٧ هو عبارة عن الفرق بين قيمة العقار الحالية وبين قيمته متقوصا منه حق الاجارة بمعنى أن الجهة نازعة الملكية

لا تلزم بأكثر من ثمن العقار بحالته وقت نزع الملكية وهذا الثمن هو الذى يجرى توزيعه بين المالك والمستأجر فإخذ المالك منه ما يقابل ثمن العين متقوصا منها أو مشوبة بحق الاجارة وبأخذ المستأجر ما يقابل حقه فى المدة الباقية من الاجارة) أما قول وزارة الاوقاف أن مصلحة التنظيم كانت تعلم من سنة ١٩٣٥ أى قبل تقدير الثمن واستلام العمارة ان العمارة مؤجرة بأن هذا ليس دليلا على أنها انتقصت من قيمة العقار قيمة منفعة المستأجر إلى آخر المدة وخصوصاً أن وزارة الاشغال تقول أنها استعانت بكشف الايجارات الذى تقول عنه وزارة الاوقاف على تقدير قيمة الهبة وبالاتلاع على هذا الكشف تبين أنه لم تذكر فيه أسماء المستأجرين وجاء فيه الايجار الشهرى جملة عن الهبة التى فيها محل النزاع وهو مبلغ ٣٧٣ ج و ٥٠٠ م سنة ١٩٣٠ و ٢٤٣ ج سنة ١٩٣٥ وفضلا عن ذلك فإن المادة ٧ من قانون نزع الملكية قد نصت صراحة على أن صاحب الملك ملزم بدعوة المستأجر بجلسة الممارسة وإلا ببقى هو دون غيره مسئولا أمامه عن التعويض الذى يجوز أن يطلبه وفى هذه الحالة يخصم ذلك من ثمن الملك .

« وحيث انه لذلك يكون حكم محكمة أول درجة فى محله من حيث مسئولية وزارة الاوقاف دون دخل لوزارة الاشغال .

« وحيث انه عن التعويض المطلوب وقدره ثلاثة آلاف جنيه فإنه مبالغ فيه مبالغة فاحشة وكذلك ما قدره الحبير وهو مبلغ ٢٢١٧ ج بناء على أن المرحوم أحمد أفندي حمدي كان يكسب مبلغ ٩٥٠ م و ٢٨٦ ج شهريا (مع أن هذا قدر لنفسه ٢٠٠ ج فقط) وبناء على أنه يستحق هذا المبلغ كله حتى آخر مدة إجارته مع أنه تقل من

محله إلى محل آخر قريباً منه في نفس ميدان العتبة الخضراء وياشر العمل فيه من أوائل أغسطس سنة ١٩٣٦ كما أن قيمة (خلو الرجل) المدعى بها وهي مبلغ ٣٥٠ ج لم تثبت وخصوصاً أنه ثابت من عقد الأيجار وقائمة المزارد الملحقة به أن المرحوم أحمد أفندي حمدي استأجر المحل موضوع النزاع بالمزارد وكان من الجائز أن يرسو على غيره . هذا فضلاً عن أن المستأجر السابق كتب خطاباً لوزارة الأوقاف مؤرخاً ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ يقول فيه أنه سبق أن أخطر الوزارة بأنه سيسلم المحل في آخر أكتوبر سنة ١٩٣٣ أى عند انتهاء عقده وبعد هذا التاريخ أصبحت الاجارة مشاهرة وأنه سيسلم المحل في آخر يناير سنة ١٩٣٤ وفوق ذلك فقد كانت اجارة المرحوم أحمد أفندي حمدي لمدة سنة واحدة من أول فبراير سنة ١٩٣٤ انتهت كاملة وتجددت سنة أخرى انتهت أيضاً فسنه ثالثة وهذه هي التي حصل الاخلاء في غضوناتها في ٥ أغسطس سنة ١٩٣٦ كما هو ظاهر من محضر جلسة قضية إثبات الحالة المضمومة .

« وحيث انه عن تمسك وزارة الاوقاف من جهة أخرى بعدم حصول ضرر للمستأجر لأن المحل الذي تقل اليه هو في نفس ميدان العتبة الخضراء وقريب من محله الذي تقل منه بل أنه استأجر المحل الجديد بخمسة وعشرين جنيهاً وكانت أجرة محله القديم ٣٥ ج ومساحة المحل الجديد ثلاثة أمثال المحل القديم - فان هذا في ذاته كاف في الدلالة على أن المحل القديم كان أصقع كثيراً من المحل الجديد ولولا ذلك لما كانت أجرة المحل القديم ٣٥ ج وأجرة المحل الجديد الذي تبلغ مساحته ثلاثة أمثال المحل

القديم ٢٥ ج فقط ثم انه وان كانت اجارة المرحوم احمد افندي حمدي تنتهي في آخر يناير سنة ١٩٣٧ فان الاستقرار في المحال التجارية ملحوظ عادة ولولا نزع ملكية العمارة التي كان فيها محله الاول لبقى فيه غالباً مدة طويلة غير محدودة ولوزيدت الاجرة هذا فضلاً عما تكبده من اطلاق مفاجيء في نفسه وفي عمله ومصاريف إنشاء المحل القديم والمحل الجديد . أما عن قيمة أعماله فلم يمكن للمحكمة أن تقف عليها بالضبط لأن الدفتر المقدم لا يصلح عنصراً لتقدير التعويض كما فعل الخبير لانه غير مختوم بختم المحكمة وليست عليه أية اشارة رسمية قبل النزاع ولكن الظاهر أن حركة العمل كانت كبيرة عنده بدليل أن أجرة المحل كانت ٣٥ ج وكان ملحفاً به مخزنان كبيران وجزء من شقة كما جاء في تقرير الخبير ومساحة المحل الجديد ثلاثة أمثال المحل القديم وإعلانات العطاءات والمكاتبات المقدمة منه تدل على أنه كان يبيع من بضائعه لمصالح الحكومة وديوان الاوقاف الملكية ونظارة خاصة جلالة الملك . ولذلك ترى المحكمة في نظير ذلك كله أن تقدر له مبلغ ٤٠٠ ج اربعمائة جنيه تعويضاً له عما أصابه من خسارة وما تحمله من مصاريف مع المصاريف المناسبة عن أول درجة والمناسبة لمبلغ ١٨٧ ج (المحكوم به) علاوة عن مبلغ الحكم المستأنف) عن ثاني درجة .

(استئناف وزارة الاوقاف بصفتها ناظرة على وقف أربك الخيري وحضر عنها الاستاذ محمود عقل ضد ورثة المرحوم احمد افندي حمدي وأخرى وحضر عن الثلاثة الاول الاستاذ موريس أركش وحضر عن وزارة الاشغال الاستاذ الفونس الاتي رقم ١٢ و ٤٠ سنة ٥٨ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٣

٢٨ مايو سنة ١٩٤٢

موظف . خارج عن هيئة العمال حق رتبته المطلق في رفته .
المادة ١٥٧ مالى

المبدأ القانونى

رئيس المصلحة له الحق في رفق الموظف
الخارج عن هيئة العمال دون دخل لغيره
في تقدير الظروف التي اقتضت ذلك وهو
الذي يقدر ظرف ما إذا كانت حاجة العمل
تستدعى بقاء الموظف المذكور من عدمه وتقدير
عدم قدرته وكفايته على أداء عمله على الوجه
الصحيح .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى حسبما ظهر من
الاطلاع على الاوراق والمستندات المقدمة منها
تتلخص في أن المرحوم عبد الغنى افندى سالم
كان يشتغل جاييا بالعمولة بوزارة الاوقاف ورفق
منها في سنة ١٩١٣ تم أعيد ثانية للخدمة بناء على
طلبه في ٢٣ يناير سنة ١٩١٩ بوظيفة محصل
خارج هيئة العمال بعد أن وقع على إقرار كتابي
في ٢٥ يناير سنة ١٩١٩ يتضمن قواعد الاستخدام
التي يقبل المعاملة بها وظل في خدمتها إلى أن
رفق بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٣٧ قبل بلوغه السن
القانونية بعد إجراء تحقيق إدارى ضده تبين
منه للوزارة اهماله في عمله وقيام الشبهة ضده بسبب
توسطه في اقراض موظف في الوزارة تقوداً من
مستأجر تابع للمنطقة التي يحصل منها . فرفع
الدعوى يطالب الوزارة بتعويضه عما لحقه من
الضرر بسبب هذا الرفق فقضت المحكمة الابتدائية

بمحكمها الصادر بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ بالزام
الوزارة بأن تدفع له مبلغ ٤٩ ج و ٤٦٤ م على
سبيل التعويض على أساس أنها أساءت استعمال
حقها في رفته لأنها لو استبقته مدة عام واحد
لاستحق المكافأة التي يجيزها قانون المعاشات
الصادر سنة ١٩٠٩ مثله . فاستأنفت وزارة الاوقاف
هذا الحكم وطلبت إلغاؤه . واستأنفه أيضاً ورثة
المحكوم له وطلبوا زيادة التعويض المحكوم به
وذكرت وزارة الاوقاف في أسباب استئنافها أن
المادة ١٥٧ من القانون المالى التي قبل التعامل
بها تجيز لرؤساء المصالح رفق الخدمة السائرة
طبقاً لمقتضيات العمل وليس للمحاكم تقدير
الظروف الداعية للرفق وأن الوزارة لم ترفقه
بسوء نية بل رفته بعد إجراء تحقيق ثبت منه
عدم صلاحيته للاستمرار في عمله وأن الوزارة
استعملت حقها الذي يخوله لها القانون وبمحترمه
عقد الاستخدام الذي وقع عليه المورث وأنها
لم تسيء استعمال حقها واستند ورثة المحكوم له
في طلب زيادة التعويض على المادة ٣٢ من
قانون المعاشات .

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على الاقرار
الكتابي المؤرخ ٢٥ يناير سنة ١٩١٩ الذي
وقعه المرحوم عبد الغنى افندى سالم عند دخوله
الخدمة للمرة الثانية في سنة ١٩١٩ بصفته موظفاً
خارج هيئة العمال انه اشترط على نفسه في البند
الثاني أن للوزارة الحق في رفته في أى وقت شاءت
حسب مقتضيات العمل عملاً بالمادة ١٥٧ من
الفصل الثاني من القانون المالى الجارى العمل
به في مصالح الحكومة وفي البند الثالث أنه
ليس له قبل الوزارة أقل مطالبة بأى مكافأة
كانت في نظير استخدامه بها أو في أى تعويض
كان مقابل ما يصيبه من الضرر بسبب الرفق

سوى استحقاقه لغاية الرفت بعد خلو طرفه .
وفي البند الرابع أنه لا يستحق المكافأة المنصوص
عليها بالمادة ٣٢ من قانون المعاشات الصادر في
٥ ابريل سنة ١٩٠٩ إذا كانت أسباب الرفت
المقررة باعلان الرفت هي العاهة أو المرض أو
كبر السن .

« وحيث انه نص في المادة ١٥٧ من قانون المصلحة
المالية على أن لرؤساء المصالح الحق في تعيين
ورفت الخدمة الخارجين عن هيئة العمال حسب
مقتضيات العمل .

« وحيث انه يستخلص من شروط العقد
المتقدم ومن نص المادة ١٥٧ من القانون المالي
أن وزارة الأوقاف هي صاحبة الحق المطلق
بغير معقب في تقدير الأسباب التي دعته لفصل
المرحوم عبدالغنى أفندى طبقا لمصلحة العمل وأنه
لا يستحق تعويضا بسبب رفته فقد عاملته في حدود
هذه الشروط وطبقا لنص القانون المالي وقد
جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن حق
رئيس المصلحة مطلق في رفت الموظف الخارج
عن هيئة العمال وأنه ليس لأحد التدخل في
تقدير الظروف التي اقتضت فصله وأنه صاحب
الرأى في تقدير ما إذا كان العامل مستحقا للفصل
بسبب عدم حاجة العمل إليه أو بسبب عدم
مقدرته وكفايته على أدائه على وجه الصحيح

« وحيث ان محكمة أول درجة سلمت بأن
لرئيس المصلحة الحق في فصل الموظف الخارج
عن هيئة العمال غير أنها قيدت هذا الحق بشرط
عدم إساءة استعماله ضد الموظف إساءة تنطوى
على التعسف ويؤدى إلى إجحافه وذكرت أن
الأسباب التي دعت الوزارة لفصل المرحوم
عبد الغنى أفندى غير بادية للخطورة وأن الرفت

كان في وقت غير لائق وأنها لو كانت استمهلاته
مدة سنة لمخرج من الخدمة بعد بلوغه السن
واستحق المكافأة التي ينص عليها قانون المعاشات
الصادر في سنة ١٩٠٩ بالمادة ٣٢ منه

« وحيث ان ماذهب إليه الحكم المستأنف
من تعليل عدم خطورة السبب الباعث للوزارة
على رفت عبدالغنى أفندى سالم إنما هو أفتيات
على حق الوزارة في تقدير الظروف التي اقتضت
الرفت بما توجه المصلحة العامة والتي لها
وحدها تقديرها

« وحيث ان التحقيق الادارى الذى أجرته
الوزارة أسفر مع ذلك عن إهمال الموظف المذكور
خطئه في تحرير قسائم تحصيل المستأجرين حتى
ترتب عليه تعريض حساباتهم للخلل والاضطراب
وامتناع بعضهم عن التعامل معه وقيام الشبهة في
عمله بسبب توسطه لدى أحد المستأجرين التابعين
لمنطقته في اقراض موظف بالوزارة مبلغا من
المال وهذا يقطع بأن الوزارة لم تتعسف في
رفته ولم تكن سيئة النية في فصله إذ أنه لا يطلب
منها أن تبقى في خدمتها وتعرض أعمال التحصيل
الموكولة اليه للاضطراب وأنها استعملت حقها
الذى يخوله لها القانون والاتفاق الخاص الذى
تقدم الاشارة إليهما ولا يجوز أن يبنى أى تعويض
على استعمالها هذا الحق

« وحيث انه لما تقدم يكون طلب التعويض
على غير أساس لمخالفته لشروط العقد ولنص
المادة ١٥٧ من القانون المالي وعدم ثبوت
حصول تعسف من الوزارة

« وحيث ان الحكم المستأنف في غير محله
للاسباب المتقدمة فيتعين رفض الاستئناف المرفوع
من ورثة عبدالغنى أفندى سالم وقبول الاستئناف

المرفوع من وزارة الاوقاف وإلغاء الحكم
المستأنف ورفض الدعوى

(استئناف وزارة الاوقاف ضد عبد الفتى اتدى عبد الفتى
سالم واخر وحضر عنهما الاستاذ كرم عبد الهادى رقم ٦٧٩
سنة ٢٢٠٥ سنة ٥٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب
العرز محمد زغلول بك رئيس المحكمة واحمد الخازندار بك ومحمد
المفتى الجزايرلى بك مستشارين)

٢٣٤

٢ يونيه سنة ١٩٤٢

استئناف وصفى . النفاذ المؤقت . احواله

المبدأ القانونى

النفاذ المؤقت للمحكمة الابتدائية سلطة
الحكم به إما جوازيًا كنص المادة ٣٩٣
مرافعات واما وجوبيا كنص المادة ٣٨٩ مرافعات
فاستناد المحكمة إلى أى النصين يجعل الاستئناف
غير جائز قانونا
المحكمز

« حيث انه تبين من الاطلاع على صحيفة
الاستئناف وملف الدعوى الابتدائية أن
المستأنفين بنوا طلبهم الحكم بالنفاذ المعجل على
أن أساس دعواهم هو عقد إيجار لم ينازع فيه
ويجوز إذن للمحكمة طبقا للمادة ٣٩٣ مرافعات
أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولومع حصول الاستئناف
وأن محكمة أول درجة لم تجب طلبهم هذا فلم
الحق في استئناف حكمها عنه

« وحيث ان المادة ٣٨٩ مرافعات قصرت
جواز التظلم من الحكم الصادر ابتدائيا برفض
طلب النفاذ الوقتى على حالتين : الاولى -- إذا
كان المحكوم له مدعيا بأن وصف الحكم بكونه
ابتدائيا في غير محله والثاني - أن المحكمة أخطأت

في عدم الحكم بالتنفيذ الوقتى كما أن المادة ٣٨٨
من ذلك القانون أجازت للمحكوم عليه بالتنفيذ
المؤقت أن يطلب من محكمة الاستئناف منع
تنفيذ الحكم

أولا - إذا كان موصوفا بكونه انتهايا وكان
وصفه بذلك في غير محله ، وثانيا - إذا كان التنفيذ
الوقتى مأمورا به في غير الاحوال المبينة في القانون
« وحيث انه يستفاد من نصوص هاتين
المادتين انه لا يجوز استئناف الاحكام الصادرة
باجابة طلب التنفيذ المؤقت أو رفضها بناء على
الحق المشار اليه في المادة ٣٩٣ إذ أنه مادام
القانون قد أجاز للمحكمة أن تأمر أو لا تأمر
به فلا يمكن أن يسند اليها الخطأ المنصوص عليه
في المادة ٣٨٩ إذ قضت برفضه أما إذا أجابته
فتكون هذه الاجابة في حدود نصوص القانون
ولا يجوز إذن طلب منع التنفيذ الذى لا يكون إلا
في غير الاحوال المبينة في القانون طبقا للمادة ٣٨٨
« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم جواز
الاستئناف

(استئناف السيدتين لبيدة وماريه اسرائيل واخرين
وحضر عنهن الاستاذ حزين سعد ضد الشيخ محمد عاصى سعد
واخر وحضر عن الاول الاستاذ اسرائيل موعز. رقم ٦٣٨
سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العرزه طاهر محمد
بك واحمد شرف الدين بك وحسن نجيب بك مستشارين)

٢٣٥

٩ يونيه سنة ١٩٤٢

قاضى البيوع . قراره في الطعن بطلان الاجراءات . عدم
قابلية القرار للمعارضة او الاستئناف

المبدأ القانونى

يحكم قاضى البيوع في دعاوى بطلان
الاجراءات الحاصلة بعيد تعيين يوم البيع

ولا يقبل قراره المعارضة ولا الاستئناف
المحكمة

« حيث ان المستأنف بنى استئنافه بعريضة الاستئناف على سببين الاول - عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى لوجود حق اختصاص لاجنبي على العين الجارى بيعها والثاني عدم إجراء اللصق على باب منزله طبقا للقانون مما يبطل إجراءات البيع وقد أضاف في مذكرته سببا ثالثا وهو عدم اعلان بعض أرباب الديون المسجلة مما يبطل الاجراءات أيضا طبقا لنص المادة ٥٦٢/٢ من قانون المرافعات

« وحيث انه عن الأمر الاول فان المستأنف لم يكن طرفا في هذا الدفع أمام قاضى البيوع إذ الذى آثاره وتمسك به هو الدائن صاحب الاختصاص ولذا يكون الاستئناف عنه من عبد اللطيف بك حلى غنام غير جائز ، وفضلا عن ذلك فان المستأنف لم يتمسك بهذا الدفع في مذكرته الختامية فلما اعتبره المحكمة تنازلا ضمينا عنه « وحيث انه عن السبب الثانى فقد نصت

المادة ٦٠٢ من قانون المرافعات على أن قاضى البيوع يحكم فى دعاوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع وعلى أن حكمه فيها لا يقبل المعارضة فيه ولا الاستئناف — ولا شك أن الامر الذى طرحه المستأنف على قاضى البيوع وهو بطلان إجراء اللصق على باب منزله هو من الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع وإذن يكون الاستئناف عنه غير جائز أيضا

« وحيث انه عن السبب الثالث فهو طلب جديد لم يبدئه المستأنف أمام قاضى البيوع ولم يفصل فيه ذلك القاضي فلا يجوز للمستأنف رفع الاستئناف عنه لانه طلب جديد أبدى لأول

مرة أمام هذه المحكمة وليس دفاعا جديدا كما ذهب إلى ذلك فى مذكرته إذ أن اختصاص قاضى البيوع مقصور على إجراء البيع وهو لا يفصل فى حقوقه فيما يتعلق بالبيع ذاته وإنما فى المسائل الفرعية التى يطلبها الخصوم أثناء ذلك الاجراء « وحيث ان ما ذكره المستأنف بخاتمة مذكرته المؤرخة ٥ ابريل سنة ١٩٤٢ من طلبه الغاء حكم مرسى المزايد لعدم استيفائه الشروط المقررة قد جاء بعد فوات الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٨٦ مرافعات التى تبيح استئناف حكم البيع فى ظرف خمسة أيام من تاريخ صدوره لعدم استيفائه الشروط المقررة . ذلك لأن المستأنف قصر طلباته فى عريضة الاستئناف على استئناف حكم قاضى البيوع فيما يختص بالدفع التى فصل فيها فضلا عن أنه فى مذكرته لم يبين ماهى تلك الشروط التى لم يستوفها حكم مرسى المزايد بل كل دفاعه يدور حول حكمى القاضي فى دفعى عدم اللصق وعدم اعلان أرباب الديون المسجلة السابق التكلم عنهما وهما متعلقان بالاجراءات السابقة على الحكم وليس مما يتعلق بشككه

(استئناف عبد اللطيف بك حلى غنام وحضر عنه الاستاذ حسن حسنى المحامى ضد الست نعمت صفى الدين واخرين وحضر عن الاولى الاستاذ زكريا العزوز وعن الثانى الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف رقم ٢٣٨ سنة ٥٩ قى رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة طاهر محمد بك واحمد الحازندار بك ومحمود حلى سوكة بك مستشارين)

٢٣٦

١٠ يونيه سنة ١٩٤٢

استئناف فرعى . مناط قبوله

المبدأ القانونى

المستأنف عليه فى الاستئناف الأصيل رفع استئناف فرعى عن الحكم المستأنف حتى

لو كان قبله قبل رفع الاستئناف الأصلي أما إذا كان قد قبل الحكم بعد رفع الاستئناف فليس له أن يستأنف لا فرعياً ولا أصلياً

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليهم دفعوا بعدم جواز الاستئناف لأن المستأنف قد قبل الحكم الابتدائي ولم يستأنفه في أثناء نظر القضية في الاستئناف لا أصلياً ولا فرعياً حتى أقفل باب المرافعة وصدر الحكم في الاستئناف واستدلوا على ذلك بالوقائع الآتية : أولاً - أنه عند نظر القضية في الاستئناف الأصلي المرفوع منهم طلب المحامي عن الدكتور محمود فؤاد معاذ تأييد الحكم الابتدائي وذلك بجلسة ٨ مايو سنة ١٩٣٩ ثانياً - بجلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ كرر المحامي عن الدكتور معاذ طلب التأييد . ثالثاً - في المذكرة النهائية عند تأجيل القضية للحكم بجلسة ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٩ طلب الدكتور معاذ التأييد أيضاً . رابعاً - عند تنفيذ الحكم الصادر في الاستئناف بالزام المستأنفين بدفع مبلغ ٨٤٢ ج و ٦٣٨ م للدكتور معاذ تخالفاً مع المستأنف عليهم بمقتضى مخالفتين مؤرختين ٨ يناير و ٨ فبراير سنة ١٩٤٠ وذكر فيهما أن ذمتهم أصبحت بريئة من هذا الحكم ولا يحق للدكتور معاذ أن يتخذ إجراءات ضدّهم بمقتضى هذا الحكم

« وحيث ان المستأنف رد على هذا الدفع بما يأتي أولاً - أنه لما صدر الحكم الابتدائي بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٨ أعلنه للمستأنف عليهم بتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٣٨ وحفظ لنفسه الحق في الاستئناف . ثانياً - أنه في إحدى جلسات التحضير حفظ لنفسه الحق في استئناف

فرعى . ثالثاً - أن قبوله الحكم مع فرض حصوله لا يمنعه من رفع استئناف أصلي مادام لم يفصل في القضية نهائياً إلى وقت رفع الاستئناف « وحيث انه لا نزاع في أن المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات تنص على إعطاء الخصم الحق في الاستئناف الفرعى إذا استأنف خصمه الحكم استئنافاً أصلياً مادامت المرافعة قائمة حتى لو كان قد سبق له قبول الحكم .

« وحيث ان التفسير الذي قصد إليه الشارع من هذه المادة هو أن للمستأنف عليه في الاستئناف الأصلي رفع استئناف فرعى عن الحكم المستأنف حتى لو كان قبله قبل رفع الاستئناف الأصلي أما إذا كان قد قبل الحكم بعد رفع الاستئناف فليس له أن يستأنف لا فرعياً ولا أصلياً .

« وحيث انه بناء على هذا الرأي الذي تأخذ به هذه المحكمة والذي ترى أنه متفق مع حكمة التشريع يكون الدفع في محله لان المستأنف قد قبل الحكم وطلب تأييده غير مرة كما هو مذكور في الوقائع السابقة في أثناء نظر الاستئناف الأصلي حتى أقفل باب المرافعة - أما القول بأن القضية لم يفصل فيها نهائياً إلى وقت رفع هذا الاستئناف فلا يؤخذ على ظاهره لان الواقع هو أن المرافعة انتهت في القضية وتأجل الحكم بجلسة ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وكان المستأنف من قبل تكرر منه طلب التأييد وقد قضت المحكمة قضاء نهائياً في النزاع القائم بين الطرفين في الاستئناف الأصلي أما وقبها الفصل في المبلغ المتنازع فيه بين الدكتور معاذ « المستأنف » وورثة والده فلا شأن للمستأنف عليهم به وقد ألزموا بدفعه سواء للدكتور معاذ أو لمن يتبين

ان لهم الحق فيه بحكم نهائي ، ومعنى هذا أنه لا يمكن فتح باب النزاع فيه لطرفي الخصومة في الاستئناف الأصلي من جديد

» وحيث أنه بناء على ما تقدم يتعين الحكم بقبول الدفع وعدم جواز الاستئناف

(١-كتناف الدكتور محمود فؤاد معاذ وحضر عنه الاستاذ موريس خياط ضد السيد بديعة صاروفيم وآخرين رقم ٤٢٤ سنة ٨٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد صفوت بك وعبد العزيز غنيم بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٢٣٧

١٦ يونيو سنة ١٩٤٢

قاضى البيوع . مأموريته . التحقق من صحة الاجراءات .
منازعات ولاء الدين . خروجها من اختصاصه . اعلان المدين
يوم البيع . لانص بوجه

المبدأ القانوني

أولاً — يقتصر عمل قاضى البيوع على التحقق من إتمام الاجراءات القانونية ثم إيقاع البيع على من يرسى عليه المزاى وذلك تنفيذاً لحكم نزع الملكية وليس من اختصاصه الفصل فى الخصومات المتعلقة بوفاء الدين

ثانياً — لا يوجب القانون اعلان المدين

يوم البيع

المحكمة

» حيث أنه عن الموضوع فقد بنى المستأنفون استئنافهم على أسباب أربعة :

الاول — ان حكم البيع وقع باطلا لحصوله لمن لا يجوز لهم المشتري بنص القانون والثانى — أنه لا يجوز إجراء البيع فى الدعوى مع خلوها من حكم الدين وأوراق التنفيذ وأن هذه

المستندات لم تكن موجودة فما كان يجوز إجراء البيع والثالث — أن هناك دعوى حراسة رفعتها وزارة الاوقاف وتعينت حراسة على الاطيان وحصلت من ريعها على دينها وأصبحت خالصة فلا يجوز بيع الاطيان من أجل دينها والرابع — أن الطالبين لم يعلنوا باجراءات البيع للجلسة التى وقع فيها البيع فيكون باطلا

» وحيث أنه عن الامر الاول فكل مايقوله المستأنفون بصده أن الراى عليه المزاى وهو برسوم افندى واصف قرر بقلم الكتاب بعد رسو المزاى عليه أن الشراء هو لصالحه وصالح جنيدى أفندى محمد وأن هذا الاخير هو وكيل أحد المحامين بدائرة محكمة بنى سويف » وحيث أنه لانص فى القانون يمنع وكيل المحامي عن شراء الاعيان المتنازع عليها فيكون هذا السبب غير وجيه

» وحيث أنه عن الامر الثانى فان عمل قاضى البيوع قاصر على التحقق من اتمام الاجراءات القانونية الموصلة للبيع ثم إيقاع البيع لمن يعطى أحسن ثمن للمبيع وذلك تنفيذاً لحكم نزع الملكية وليس من اختصاصه الفصل فى الخصومات المتعلقة بوفاء الدين حتى يستوجب ذلك وجود السند التنفيذي ضمن أوراق الدعوى ويكفى فى ذلك حكم نزع الملكية على أن المستأنفين مسلمون بصحة سند وزارة الاوقاف وكل مايدعونه بشأنه هو براءة ذمتهم من الدين بواسطة دعوى الحراسة وسيأتى الكلام عنها فلا محل إذن لما يتمسكون به فى هذا السبب

» وحيث أنه عن الامر الثالث فانه مسلم من الخصوم أن الحراسة وضعت على الاطيان المزروعة ملكيتها بناء على نص المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات التى ترتب على تسجيل التنبيه

بعدم اعلانهم مما يسقط حقهم فيه بفرض وجوبه قانونا .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون قاضى البيوع محقا فيما رآه من السير فى اجراءات البيع رغم ما أثاره المستشارون بجلاسة البيع لان ذلك لم يكن يقتضى منه اجراءات البيع . وعليه يتعين رفض الاستئناف موضوعا

(استئناف ورثة المرحوم عبد الحفيظ صالح قنديل وحضر عن الاول والثانى الاستاذ على كمال حبيشه بك ضد وزارة الاوقاف بصفتها وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمود عقل وعن الثانى الاستاذ عبدالفتاح رجائى بك رقم ٥٢ سنة ١٩٠٩ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب الدرة طاهر محمد بك واحد شرف الدين بك ومحمد توفيق وضوان بك مستشارين)

إلحاق ايراد العقار المقصود ببيعه به فاذا كانت الوزارة قد حصلت من ذلك الربيع شيئا فلا يحق لها خصمه من دينها بل يكون هذا الربيع وتضمن العقار المبيع محل توزيع بين الدائنين ليحصل كل منهم على ما يخصه بحسب ترتيب الدرجات » وحيث انه عن الامر الرابع فلا نص فى القانون يحتم اعلان المدين المنروعة ملكيته باليوم المحدد للبيع أما المادة ٥٨٣ مرافعات التى يتمسك بها المستشارون فانما تقصد اعلان المنصوص عنه فى المادة ٥٦١ وما بعدها وليس من بينه وجوب اعلان المدين وفضلا عن ذلك فان المستشارين قد حضروا بالجلاسة ولم يتمسكوا

مَحْكَمَةُ اسْتِنَافٍ

لا يتعدى أثر حكم النقض إلى من لم يكن طرفا فيه . وبناء على ذلك فانه إذا صدر حكم استئنافى برفض دعوى المستشار المرفوعة منه على المستشار عليهما ولم يطمعن المستشار بطريق النقض فى هذا الحكم إلا فى مواجهة أحد المستشار عليهما فانه بعد نقض الحكم وإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى لا يجوز لهذا المستشار أن يبدى أمام محكمة الاحالة ما سبق أن حكمت برفضه من طلباته مادام أنه قد ترك الطعن بطريق النقض فى ذلك الجزء من الحكم القاضى برفض طلباته قبل المستشار عليه الثانى حتى اكتسب قوة الشيء المحكوم به النهائية — وهذا بعينه ما قضت به المادة ٣١ من قانون محكمة النقض رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ والتى

٢٣٨

١٥ يناير سنة ١٩٤٢

١ — أحكام . لاحجية لها على غير طرفيها . حكم . نقض فى بعض اجزائه . اعتباره نهائيا فيما لم يطمعن فيه بالنقض أو فيما لم ينقض من باقى اجزائه . المادة ٣١ من قانون النقض . ما لم يكن الجزء المنقوض مرتباً على الاجزاء الاخرى .
٢ — مجالس محلة . شخصيتها المعنوية . مقرر . بالمادة ١٣٢ من الدستور .

٣ — عقود ادارية . لانظام لها فى التشريع المصرى تطبيق المبادئ العامة القانون الدنى فى شأنها

٤ — نظرية الطوارئ . - Théorie de l'emprè-vision شروط تطبيقها . ظروف لم تكن متوقعة عند التعاقد عدم فسخ عقد الامتياز بتعديل شروطه وفق الظروف الطارئة . سلطة المحاكم فى مصر بالنسبة للأخذ بهذه النظرية

المبادئ القانونية

١ — من القواعد العامة أن الأحكام لا تكون حجة إلا على من كان طرفا فيها كذلك

تنص في الفقرة الثانية منها على أنه « إن لم ينقض الحكم الطعون فيه إلا في جزء منه فيبقى الحكم نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى » أما ما نص عليه في باقي هذه الفقرة من أن الحكم ينقض أيضاً بالنسبة لهذه الأجزاء الأخرى ذاتها إذا كانت مترتبة على الجزء المنقوض فمحله أن تكون هذه الأجزاء التي لم تنقض مترتبة ومبنية على الجزء المنقوض فالحكم الصادر برفض دعوى المطالبة بسند حكم برده و بطلانه يكون باطلاً بمجرد نقض الحكم الصادر بهذا الرد والبطلان في دعوى تزويره الفرعية دون حاجة إلى رفع طعن جديد بطلب نقض هذا الحكم الموضوعي

٢ — أنه بصدر دستور سنة ١٩٢٣ قد امتنع كل خلاف في تمتع المجالس المحلية بالشخصية المعنوية إذ نص في المادة ١٣٢ منه على اعتبار المدير يات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية . وبناء على ذلك لا يكون المجلس المحلى الذى منح أحد الاشخاص امتيازاً بتسيير بواخر نيلية للنقل في إحدى المناطق مسؤولاً عن أى تعويض قبل صاحب الامتياز إذا ما زاحمته وزارة المواصلات بتسيير بواخرها للنقل في نفس المنطقة .

٣ — عقد الالتزام concession de service public هو عقد تجارى يتعهد فيه أحد الأفراد لأحدى الجهات الادارية للحكومة بالقيام على مصاريفه ومسئوليته بأداء خدمة

عامة للجمهور طبقاً للشروط المدونة في العقد مقابل السماح له باستغلال المشروع في المدة المعينة بالعقد وتحصيل رسوم من المنتفعين به طوال هذه المدة .

٤ — لا يوجد في التشريع المصرى نظام خاص للعقود الادارية وأحكامها إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق المبادئ العامة للقانون المدنى التى تقضى بأن يكون العقد هو شريعة المتعاقدين طبقاً للمادة ١٤٢ مدنى .

٥ — نظرية الطوارئ de l'imprévision التى أقرها مجلس الدولة فى فرنسا هى عبارة عن تدخل الحكومة أو الجهة الادارية التى منحت الامتياز لنجدة الهيئة أو الشخص صاحب الامتياز بزيادة التعريفة المشترطة أو بتعديل فى شروط عقد الامتياز لمراجعة ظروف طارئة لم تكن فى حساب المتعاقدين وقت التعاقد ويشترط لتطبيقها ١ — أن تكون الظروف والحوادث الطارئة مما لا يمكن توقعه عادة وقت التعاقد . ٢ — أن عقد الامتياز لا ينفسخ بل يستمر وتعدل شروط تنفيذه بمعالجة الظروف الطارئة الجديدة

٦ — ليس للمحاكم فى مصر أن تأخذ بهذه النظرية بل عليها أن تحكم بتنفيذ العقود كما هى وتفسيرها لا ادخال أى تعديل فى الشروط المتفق عليها بين الطرفين .

المحكم

« حيث ان وقائع هذه الدعوى كما ذكرها المستأنف في صحيفة افتتاحها تلخص في أنه بمقتضى عقد التزام تاريخه ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ منح مجلس محلي جرجا راضى افندى خليل البارودى المستأنف حق استغلال معدتي تاحيتي الشيخ جامع وجرجا لمدة ثلاث سنوات ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٩ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٣١ نظير مبلغ قدره ٨٠٠ ج يدفعه المستأنف سنوياً على أقساط شهرية ومبلغ ٤٠٠ ج تأمين قام بدفعه لخزانة مديرية جرجا عند التوقيع على العقد المذكور وأزاء هذا اشترى المستأنف مراكب ومعدات أخرى مما كلفه ٤٠٠ ج وقام باستغلال منطقة التزامه في السنة الأولى وكان يدفع الأقساط في مواعييدها غير أنه لم تسكد تنتهي السنة الأولى من سني الالتزام حتى أنشأت وزارة المواصلات خطوط مواصلات نهرية بواسطة بواخر وخلافه للنقل تمر بأكثر القرى الواقعة في حدود المنطقة الممنوح فيها الالتزام المشار اليه الامر الذي من أجله اضطر المستأنف أن ينشر مأمور مركز جرجا بصفته رئيساً لمجلس محلي جرجا بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٣٠ ليوقف هذا التعرض ولكنه لم يفعل ولما أصبح الانتفاع بالالتزام مستحيلاً بسبب هذه المزاحمة رفع المستأنف هذه الدعوى طلب فيها الحكم بفسخ عقد الالتزام المؤرخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ عن سنتي ١٩٣٠ و ١٩٣١ مع التصريح له بقبض مبلغ التأمين وقدره ٤٠٠ ج وبأن يدفع له المستأنف عليهما بطريق التضامن مبلغ ٢٠٠٠ ج على سبيل التعويض عدله في المراقبة إلى ١٩٢٠ ج مع المصاريف والانتعاب وفوائد المبلغين ٥ ٪

من تاريخ المطالبة الرسمية الخ وقد رفع المجلس المحلي دعوى فرعية على المستأنف طلب فيها رفض دعوى المستأنف وإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٣٩٦ ج مع المصاريف والفوائد بواقع ٥ في المائة من تاريخ المطالبة الرسمية ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٠ لغاية السداد ذلك لان المستأنف قام باستغلال منطقة التزامه حتى شهر أغسطس سنة ١٩٣٠ ورفض دفع الأقساط الامر الذي اضطر المجلس إلى فسخ العقد طبقاً للبند التاسع عشر من العقد وأشهر مزارد المنطقة فرساً مزاهاً على آخر بمبلغ ٦٠٥ ج عن الاربعة أشهر الباقية من سنة ١٩٣٠ واثنى عشر شهراً عن سنة ١٩٣١ التي ينتهي فيها العقد وذلك بعد خصم مبلغ ٢٠٠ ج المدفوع تأميناً من المستأنف. وتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ حكمت محكمة أول درجة حضورياً أو لابر فرض دعوى المستأنف وإلزامه بمصاريفها . وثانياً في الدعوى الفرعية بالزام المستأنف بطلبات المجلس المحلي فاستأنف المستأنف هذا الحكم وبني هذا الاستئناف على ما يلخص فيما يأتي :-

أولاً - أن وزارة المواصلات تعرضت للمستأنف في منطقة التزامه بما قضى على أماله في الربح بدرجة استحالة استمراره في العمل إلا إداري بخسائر يومية لا يبررها عقل ولا عدل وأن المجلس المحلي مسئول أيضاً عن هذا التعرض لانه لم يحاول منعه وأن محكمة أول درجة كانت قد أصدرت في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣١ حكماً قطعياً وتمهيدياً في وقت واحد إذ قرر هذا الحكم مسئولية المجلس المحلي بصفته المؤجر للمستأنف عن تعرض وزارة المواصلات وبندب خير لتقدير الخسارة الحالية به والربح الضائع عليه ثم تدبت ثلاثة خبراء بعد ذلك

لتأدية نفس الأمورية فما كان لمحكمة أول درجة أن ترفض الدعوى بعد ذلك مخالفة في ذلك ماسبق أن قضت فيه قطعياً بالحكم التمهيدى - وإن ارتكان محكمة أول درجة في رفض الدعوى على البند ١٣ من العقد في غير محله لانه لا ينص على عدم تحمل المجلس المحلى مسئولية تعرض الأشخاص ولكن التنافس موضوع هذه الدعوى حصل من جهة حكومية وهى وزارة المواصلات بحيث لو وضع هذا التنافس الحكومى صراحة في العقد لما أمكن للمستأنف أو غيره أن يقبل الاتفاق على أساسه .

ثانياً — أن المجلس المحلى ووزارة المواصلات هما في القانون والواقع شخص واحد تجمعهما كلمة (حكومة) ومن ثم فالحكم برفض دعواه قبل وزارة المواصلات كان في غير محله .

ثالثاً — ان الانتفاع بالمشروع قد استحال عليه ومن أجل ذلك فلا محل لألزامه بطلبات المجلس المحلى في الدعوى الفرعية .

وبتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٩ حكمت محكمة الاستئناف حضورياً أولاً - في الدعوى الأصلية بإلغاء الحكم المستأنف وفسخ العقد المبرم في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ بين المستأنف والمجلس المحلى من أول يناير سنة ١٩٣٠ لغاية آخر مدته والزام المجلس المحلى بأن يدفع إلى المستأنف مبلغ ٤٠٠ ج على سبيل التعويض مع المصاريف المناسبة عن الدرجتين و ٥٠٠ ش مقابل انعاب الحماية عنهما وثانياً - في الدعوى الفرعية بتعديل الحكم المستأنف والزام المستأنف بأن يدفع للمجلس المحلى مبلغ ٣٣٣ م و ٣ ج مع المصاريف المناسبة عن الدرجتين وثالثاً - برفض ماغير ذلك من الطلبات .

فرفع المجلس تقضياً عن هذا الحكم ضد راضى

خليل البارودى أفندى (المستأنف) وفي ٢١ مارس سنة ١٩٤٠ قضت محكمة النقض بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمحكمة استئناف أسبوط لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى والزم المطعون ضده بالمصاريف وبخمسائة قرش انعاب الحماية للطاعن .

فجدد المستأنف الدعوى أمام هذه المحكمة بعريضة أعلنها لكل من وزارة المواصلات والمجلس المحلى في ٢٥ و ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ « وحيث انه يبين مما تقدم من الوقائع ومن دفاع الخصوم أن النزاع يخلص بعد حكم النقض المتقدم الذكر فيما يأتى —

أولاً -- هل بعد نقض الحكم الاستئنافى تعاد القضية إلى محكمة الاستئناف الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويعود الخصوم الى مراكزهم الأولى حتى من لم يكن منهم ممثلاً في النقض . أم أن آثار النقض لا تمتدى الى من لم يكن مختصاً في النقض ولا طرفاً فيه .

ثانياً — إذا لم تتعد هذه الآثار إلى من لم يكن مختصاً في النقض أو بمسألة أخرى إذا كانت محكمة النقض أعادت القضية للنظر فيها بالنسبة للمجلس المحلى فقط (الذى كان مختصاً في النقض) دون وزارة المواصلات لصيرورة الحكم الاستئنافى السابق القاضى برفض الدعوى قبلها نهائياً حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه بسبب عدم اختصاصها في النقض هل للمجلس المحلى شخصية معنوية مستقلة عن الحكومة أم أنه جزء من الحكومة تخفى يمكن اعتبار المزاومة التى حصلت من وزارة المواصلات بتفسير بواخرها النيلية في منطقة عقد الامتياز كأنها حاصلة من المجلس المحلى نفسه المتعاقد مع المستأنف — ومن ثم

تكون هذه الوزارة مسئولة مع المجلس المحلي عن تقضى الاتفاق المحرر عنه عقد الامتياز المذكور ثالثا - إذا كان للمجلس المحلي شخصية معنوية مستقلة عن الحكومة وبالتالي عن وزارة المواصلات ما هو مدى مسئوليته قبل المستأنف بمقتضى العقد المبرم بينهما أو بمقتضى القانون العام .

« وحيث انه عن الأمر الأول فان القاعدة العامة هي أن الأحكام لا تكون حجة إلا على من كان طرفا فيها كذلك لا يتعدى أثر حكم النقض إلى من لم يكن طرفا فيه فاذا صدر حكم ناقض فلا يستفيد منه إلا من طلب نقض الحكم المطعون فيه على الوجه الصحيح ولا يضار به إلا من صح اختصاصه في الطعن وأعلن للدفاع عن الحكم المطعون فيه وصدر في مواجهته حكم النقض — وبناء على ذلك فان المستأنف وقد قبل جزءا من الحكم الاستثنائي السابق وعرضه على برفض دعواه قبل وزارة المواصلات ولم يطعن فيه بطريق النقض فانه بعد تقضى الجزء الآخر من ذلك الحكم وهو الصادر ضد المجلس المحلي واعادة الدعوى لهذه المحكمة لتحكم فيه من جديد دائرة أخرى لا يجوز له (المدعى عليه في للطعن وهو المسأنف الآن) أن يبدى أمام هذه المحكمة ما سبق أن حكمت برفضه من طلباته مادام أنه قد ترك الطعن في ذلك الجزء الصادر برفض طلباته قبل وزارة المواصلات حتى اكتسب قوة الشيء المحكوم به النهائية (كتاب النقض في المواد المدنية والتجارية لحامد بك فهمى صحيفة ٦٥١)

« وحيث ان هذا هو بعينه ما تقضى به المادة ٣١ من قانون محكمة النقض رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١

والتي تنص في الفقرة الثانية منها على أنه « ان لم ينقض الحكم المطعون فيه إلا من جزء منه فيبقى الحكم نافذا فيما يتعلق بالاجزاء الأخرى » أما مانص عليه في باقى هذه الفقرة من أن الحكم ينقض أيضا بالنسبة لهذه الاجزاء الأخرى ذاتها إذا كانت مرتبة على الجزء المنقوض فمعناه أن تكون هذه الاجزاء التي تنقض مرتبة ومبنية على الجزء المنقوض فالحكم الصادر برفض دعوى المطالبة بسند حكم برده وبطلانه يكون باطلا بمجرد تقضى الحكم الصادر بهذا الرد والبطلان في دعوى تزويره الفرعية دون حاجة إلى رفع طعن جديد بطلب نقض هذا الحكم الموضوعي (محكمة النقض ١٤ يناير سنة ١٩٣٧ القضية رقم ٧٦ سنة ٦ قضائية)

« وحيث انه ظاهر من الوقائع السابقة البيان أن رفض دعوى المستأنف قبل وزارة المواصلات لم يكن مرتبا على ما قضى به له ضد المجلس المحلي أى على الجزء المنقوض من الحكم الاستثنائي فمن ثم يكون الشطر الثانى من الفقرة الثانية للمادة ٣١ السابقة الذكر غير منطبق على هذه الحالة

« وحيث انه عن الامر الثانى فان الشخصية المعنوية للمدن والقرى عدا مدينة الاسكندرية كانت حتى صدور دستور سنة ١٩٢٣ موضع جدل وذلك لعدم تعميم نظام المجالس البلدية والمحلية والقروية في جميع المدن والقرى المصرية ولعدم وجود نص صريح يمنح هذه المدن والقرى هذه الشخصية ، ولكن لما صدر الامر الملكى الرقيم ٤٢ سنة ١٩٢٣ الخاص بوضع نظام دستورى للدولة المصرية نص في المادة ١٣٢ منه على اعتبار المديرية والمدن

ماحكم عليه بتعويض فيؤخذ هذا التعويض من ماله الخاص دون أموال الحكومة .

« وحيث انه متى استبان مما تقدم أن مجلس محلي جرجاله شخصية معنوية مستقلة عن الحكومة فلا يستقيم القول باعتبار المزاحمة التي حصلت من وزارة المواصلات بتسيير بواخرها النيلية في منطقة عقد الامتياز كأنها حاصلة من المجلس المذكور نفسه المتعاقد مع المستأنف ذلك لأن الوزارة من الغير بالنسبة لطرفي العقد أي أنها لم تكن طرفاً مع المجلس في عقد الامتياز موضوع الدعوى الذي هو أساس المطالبة بالتعويض ولم يكن تنفيذ هذا العقد معلقاً على تصديقها ولم تصدق عليه بالفعل كما يظهر ذلك من الاطلاع على العقد نفسه — ومن ثم فلا تكون هذه الوزارة مسئولة مع المجلس المحلي عن تعويض الضرر الذي حاق بالمستأنف (على فرض أن هناك ضرر يستحق التعويض) نتيجة مخالفة الاتفاق المحرر عنه عقد الامتياز المذكور .

« وحيث انه عن الأمر الثالث فإن المستأنف وجه دعوى التعويض الى المجلس المحلي معتبراً أن بواخر الوزارة أوجدت له مزاحمة وحرمة من الانتفاع بمنطقة التزامه التي عند ما أخذها من المجلس بنى عليها كل أمله في الربح الذي ضاع عليه بسبب عمل الوزارة وجعل المجلس مسئولاً لأنه لم يحمه من تعدى وزارة المواصلات ولأن عقده أصبح لاغياً بعد هذا التعرض وواجب الفسخ .

« وحيث ان بحث مدى مسئولية المجلس عن حماية المستأنف يتصل ببحث مبدئي هو معرفة التكليف القانوني للعقد المبرم بين المستأنف والمجلس بتاريخ ٢٩ - ١٢ - ١٩٢٨

والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية وفقاً للقانون العام بالشروط التي يقررها القانون وتمثلها مجالس المديريات والمجالس البلدية المختلفة وتعين القانون حدود اختصاصها وظاهر من هذا النص أن الدستور قرن الاعتراف بالشخصية المعنوية للمدن والقرى بوجود مجالس بلدية مختلفة تمثلها فإذا ما أنشئ المجلس البلدي أو المحلي أو القروي في بلدة من البلاد بحسب أهميتها تمتعت هذه البلدة بالشخصية المعنوية وبذلك امتنع الخلاف الذي كان من قبل في هذا الصدد وأصبحت هذه المجالس تتمتع بهذه الشخصيات المعنوية برضاء الدولة نفسها واعترافاً لها بهذه الشخصية صراحة .

« وحيث ان القرار الصادر بتاريخ ١٤ يولية سنة ١٩٠٩ من وزير الداخلية بوضع اللائحة الأساسية للمجالس المحلية المتمتعة بمقتضى الدستور تمتعاً صريحاً بالشخصيات المعنوية كما ذكر آنفاً) كان قد نظم من قبل صدور اختصاص هذه المجالس وهو ينص في الفقرة الثامنة من المادة الرابعة منه على « ان المجلس يؤدي اختصاصاته على مسئوليته وعاقبه بلا أدنى ارتباط أو ضمان قبل الحكومة » كما نص في هذه المادة على أن من اختصاص المجلس ادارة إيرادات المدينة ووضع ميزانية الإيرادات والمصروفات كل سنة إلى الخ وجميع هذه الاختصاصات من أوضح مظاهر الشخصية المعنوية التي تدل على استقلال هذه المجالس عن شخصية الحكومة والتي أقرها الدستور صراحة كما سبق البيان .

« وحيث انه من أهم النتائج المترتبة على شخصية المجلس المحلي المعنوية أن يتحمل المجلس كسائر الأفراد مسئولياته المدنية بمعنى أنه اذا

« وحيث انه بالاطلاع على هذا العقد يظهر جليا أنه عقد التزام (أو امتياز) concession de service public أي أنه عقد من العقود التجارية التي تعهده فيه أحد الافراد وهو المستأنف للمجلس المحلى بالقيام على مصاريفه ومسئوليته بأداء خدمة عامة للجمهور وهى عملية النقل من ناحية الى أخرى بالمراكب فى النيل طبقا للشروط والتكاليف التى رسمها له المجلس المحلى مقابل السماح له باستغلال هذا المشروع فى المدة المعينة فى العقد وتحصيل رسوم من المتفعين به طوال هذه المدة .

« وحيث انه وان كان لا يوجد فى التشريع المصرى نظام خاص للعقود الادارية وأحكامها إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق المبادئ العامة للقانون المدنى (فى التعهدات والعقود) على هذه العقود الادارية (حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ بـ ٤٥ — ١١٤)

« وحيث انه من القواعد المدنية المقررة أن العقد شريعة المتعاقدين أعنى أنه يقوم بمقام القانون فى بيان حقوق كل منهم وواجباته فكيف ياذكرت فيه هذه الحقوق لزم الوفاء بها ويتلخص من ذلك قاعدة عامة نصت عليها المادة ١٤٢ من القانون المدنى وهى « لا يستفيد ولا يضار غير المتعاقدين بعقدهما » .

« وحيث انه بالرجوع الى عقد الالتزام موضوع هذه الدعوى تبين أن المجلس المحلى لم يتعهد بحماية المستأنف من تعرض الغير له فى منطقة التزامه ويستفاد هذا من نص المادة ١٣ من العقد إذ جاء فيها « أنه اذا باشر شخص فى الحدود المبينة فى البند الأول تعديا أشخاص أو حيوانات أو بضائع من شاطئ لآخر على مراكب غير

مراكب الملتزم عدا أعضاء عائلته أو الحيوانات والبضائع التى تخصه أو تخص أعضاء عائلته فلم يلتزم الحق فى أن يحصل من ذلك الشخص نظير تعديا الاشخاص والحيوانات مبلغا يوازى ثلث الرسوم المحددة فى النعريفة الخ ونص صراحة على أنه إذا أهمل الملتزم فى المطالبة بحقوقه المترتبة له بمقتضى هذا البند أو لم ينجح فى الحصول عليها فليس له أن يرجع على الحكومة بأى تعويض ولا أن يطالبها بتخفيض أيا كان فى مقدار الايجار » وما من شك فى مدلول هذا البند إذ يدل أولا على أن توقع حصول تعرض فى منطقة التزامه لم يكن أمرا خافيا عليه وقت التعاقد بل تعاقد وهو على علم باحتمال تعرض الغير له ثانيا - أنه فى حال وقوع مزاحمة تنشأ علاقة قانونية جديدة أساسها التعرض من الملتزم والمتعرض له بغير رجوع على المجلس أو تدخل له سواء انجح الملتزم أم لم ينجح فى مطالبة المزاحم له .

« وحيث انه لا غرابة فى تضمين العقد هذا البند لأنه يتمشى مع ما اختص به أى عقد من عقود الالتزام من أركان . إذ أن من أهم أركان عقد الالتزام أن استغلال المشروع أو ادارته إنما تكون على مسئولية ومخاطر الشخص الحاصل على الامتياز aux risques et perils du concessionnaire

ومعنى ذلك أن المستأنف أصبح صاحب الحق فى استغلال هذه المنفعة ويصبح له مقاضاة الغير فيما ينشأ عن هذا الحق دون تدخل للمجلس المحلى أو الرجوع عليه .

« وحيث انه عن قول المستأنف أنه مع حصول المزاحمة له استحاله عليه تنفيذ العقد فإنه لا يمكن التسليم بأن مزاحمة وزارة المواصلات له كانت

من قبيل القوة القاهرة *force majeure* أو الحادث الجبري *cas fortuit* لأنه يجب أن يترتب على هذا الحادث استحالة تنفيذ العقد استحالة تامة مطلقة لا مجرد صعوبة في تنفيذه أو زيادة في تكاليفه كما يجب أن يكون هذا الحادث من الحوادث التي لم تدخل في حساب المتعاقدين ولم تخطر لهما على بال وقت التعاقد بل ولم يكن في استطاعتهما توقعها وهذان الشرطان غير متوفرين في حالة المستأنف كما سبق البيان — وليس أدل على عدم وجود استحالة مطلقة في تنفيذ العقد من أن المجلس المحلى بعد أن توقف المستأنف عن العمل قد طرح المنطقة في المزايدة فوجد من يرغب فيها وفعلا رسا مزادها على آخر نظير مبلغ وان كان أقل مما كان يدفعه المستأنف إلا أنه على كل حال مقابل يدل دلالة قاطعة على أن المشروع كان من الميسور تنفيذه ولو بخسارة كان ينبغي على المستأنف تحملها تنفيذا لما ألزم به في العقد من تعهدات .

« وحيث انه جاء في صحيفة الاستئناف أنه لا معنى أن يتقدم الناس لأمثال هذه المشروعات ويتكفون في سبيلها أموالا طائلة ويبدلون لادارتها جهدا كبيرا حتى إذا بدءوا يحاولون تعويض ذلك كله أو بعضه يفاجأون بأننيار وذلك جميعه لا لسبب راجع الى تقصير منهم أو سوء إدارة أو قعود عن المال والهمة فاذا شكوا من ذلك وطالبوا ببعض حقهم حيل بينهم وبينه وأكروها على السكوت كأن المخاطرة بأموالهم شرط من شروط العقد وأنهم أهدروها مقدما لا يمكن أن يقول بذلك منصف

« وحيث انه بالتمشي مع المستأنف في هذه

الاقوال يصل التفكير في البحث الى نظرية حساب الطوارئ *Théorie de L'imprè vision* التي أقرها مجلس الدولة في فرنسا في حكمه الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٩١٦ في قضية شركة غاز مدينة بوردو (مجموعة سيريه ١٩١٦ القسم الثالث صحيفة ١٧) فيما يختص بالعقود الادارية ذلك الحكم الذي قضى فيه مجلس الدولة بأنه في حالة الطوارئ أو وجود ظروف وحوادث خارجة عن ارادة المتعاقدين ولم تكن في الحسبان وقت التعاقد تفل بالتوازن الاقتصادي للعقد وتجعل تنفيذه مرهقا بالنسبة للملتزم . يجب على الحكومة أو الشخص الاداري الذي منح الامتياز أن يتدخل لنجدة الشركة أو الهيئة (أو الفرد) الحاصلة على الامتياز إما بالسماح لها بزيادة التعريفة المشترطة أو بتعديل الشروط الاصلية للعقد تعديلا يسمح بالتغلب على الظروف الاستثنائية والصعوبات الطارئة أو بأى طريق آخر . فاذا لم يتفق الطرفان على حل فللقضاء أن يحكم لشركة الامتياز بتعويض عادل كل هذا على أساس ابقاء المشروع فاذا وليس على أساس فسخ عقده . على أن المستأنف لا يمكن أن يستفيد من هذه النظرية أولا — لانه وان كان لا يشترط لتطبيقها استحالة تنفيذ العقد استحالة تامة مطلقة كما في القوة القاهرة بل يكفي أن يكون التنفيذ مرهقا للملتزم ويخل بالتوازن الاقتصادي للعقد اخلا لا كبيرا فانه يتفق مع القوة القاهرة في وجوب أن تكون الظروف والحوادث الطارئة مما لا يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ولم تكن في الحسبان ولم تخطر على بال المتعاقدين حين ذلك كوقوع حرب ارتفعت به الاسعار أو انقطعت بسببه الموارد وقد سبق بيان أن توقع حصول المزاخمة للمستأنف في منطقة الزامه

لم يكن أمرا خافيا عليه وقت التعاقد ثانيا - أنه لتطبيق نظرية حساب الطوارئ فيما يتعلق بعقد الامتياز على الخصوص لا يفسخ العقد مطلقا بل يستمر وإنما تعدل شروط تنفيذه بمعالجة الظروف الطارئة الجديدة أو بمنح صاحب الامتياز تعويضا عادلا لتحمل التكاليف الاستثنائية ولكن المستأنف طلب فسخ العقد ونفذ هذا الفسخ من جانبه فعلا بأن توقف عن العمل - ثالثا - أنه وإن كانت هذه النظرية تقوم على أساس من العدل والعفو والاحسان إلا أنه لا يصح للمحاكم أن تستبق الشارع الى ابتداعها فيكون عليها هي وضعها وتبيان الظروف الواجب تطبيقها فيها وتحديد ما يبقى على القاضي اتخاذه من الوسائل القانونية في حق العاقلين كليهما توزيعا للغرم بينهما (حكم محكمة النقض والابرار ١٤ - ١ - ١٩٣٢ المجموعة الرسمية السنة الثالثة والثلاثون صحيفة ٢١٠ رقم ١١٠) وقد جاء في هذا الحكم بعد أن أشارت المحكمة فيه إلى التشريعات المختلفة الصادرة إبان الحرب العظمى وبعدها والتي طبقت نظرية الطوارئ « ان هذه التشريعات المختلفة الصادرة أثناء الحرب وبعد الصلح كما تدل على صلاحية الأخذ بنظرية حساب الطوارئ في بعض الاحيان فهي تدل كذلك على أن الشارع أراد أن يستبقى زمامها بيده يتدخل بها فيما يشاء وقت الحاجة وبالتقدير المناسب ولمصلحة كلا العاقلين فما يكون للقضاء بعد ذلك إلا أن يطبق القانون على ما هو عليه ولقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضا في حكمها الرقم ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ ببلتان السنة السادسة والثلاثين صحيفة ٢٨١) برفض تطبيق نظرية الطوارئ فيما يتعلق بعقود

الامتياز استنادا إلى أنه ليس للمحاكم في مصر إلا أن تحكم بتنفيذ العقود كما هي وتفسيرها لا ادخال أي تعديل في الشروط المتفق عليها بين الطرفين .

« وحيث انه يخلص مما تقدم أنه باستعراض الأوجه القانونية أو التعاقدية لمركز المستأنف الناشئة عن عقد الالتزام موضوع الدعوى لا يوجد ما يبرر فسخ العقد المذكور وبالتالي مسؤولية المجلس المحلي قبله بأي تعويض حتى ولو كانت المنافسة حاصلة له من جهة حكومية وهي وزارة المواصلات كما تبين مما تقدم أيضا أن خسارته بسبب هذه المنافسة الحكومية مهما بلغت لا تجعل العقد مستحيل التنفيذ يستحق الفسخ إلا اذا أثبت الملتزم أن الوفاء أصبح مستحيلا استحالة مطلقة لطروء حالة قاهرة أو حادث جبري لا قبل له بدفعه أو التحرز منه أما العارض الذي كان أثره ان جعل التنفيذ مرهقا له فلا يجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة كما قررت ذلك محكمة النقض في حكمها السابق الاشارة اليه .

« وحيث انه عن الحكم التمهيدي الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٧ - ١٠ - ١٩٣١ وقال المستأنف في صحيفة استئنائه بأنه ملزم لمحكمة أول درجة وما كان لها أن تحكم على خلاف ما قضى به لأنه كان قطعيا وتمهيدا إذ فصل أولا - وبصفة قطعية في النزاع المذكور وقرر مسؤولية المجلس المحلي بصفته المؤجر للمستأنف عن تعرض وزارة المواصلات وثانيا - وبصفة تمهيدية بنذب خبير لتقدير الخسارة الحالية به والربح الضائع عليه الخ . فانه مع التسليم بصحة ما ذهب اليه المستأنف من أن ذلك الحكم اشتمل

على قضاء قطعى فى مسألة فرعية وهى اعتبار المجلس المحلى مسئولا عن تعويض الضرر المسند اليه أنه تسبب فيه فان المستأنف : أولا - لم يقم باثبات أن الشطر القطعى قد رضيه خصمه أو أصبح حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه وثانيا - فان محكمة الاستئناف فى حكمها السابق قد صححت وصف العقد موضوع الدعوى بأنه التزام لا ايجار على خلاف ما قضى به الحكم القطعى التمهيدى المذكور وارتضى المستأنف هذا الوصف الجديد بدليل أنه لم يطعن فى الحكم الاستئنافى السابق بطريق النقض ويعتبر هذا الرضاء تنازلا منه عما حكم به له فى الحكم القطعى التمهيدى المشار اليه .

« وحيث انه عن الدعوى الفرعية فانه طالما ثبت مما تقدم عدم استحالة تنفيذ عقد الالتزام موضوع الدعوى استحالة مطلقة فان طلبات المجلس المحلى فى الدعوى الفرعية تكون فى محلها ويتعين الحكم بها للاسباب الواردة فى الحكم الا ابتدئى المستأنف خاصة بهذه الدعوى الفرعية والتي ترى هذه المحكمة اقرارها والاخذ بما جاء فيها .

(استئناف راضى افندى خليل البارودى وحضر عنه الاستاذ محمد كامل حسن ضد وزارة المواصلات وآخر وحضر عنهما الاستاذ الفونس الالفى رقم ٧٣ سنة ١٢ ق رئاسة وعضوية اصحاب اللجنة حسن فريد بك وكيل المحكمة ومحمود عفيفى بك وحسن نجيب بك مستشارين)

٢٣٩

١٢ فبراير سنة ١٩٤٢

- ١ — مدة . قطعا بالتنبيه . شروط التنبيه .
- ٢ — اعلان المدين شخصا بالتنبيه . عدم ضرورته . اعلانه فى محله الشرعى . صحته
- ٣ — حكم غيابى . تنفيذه . حجز . عدم المعارضة فى .

سقوطه بمعنى المدة الطويلة
٤ — ضامن . عدم الحجز على محمولات المستأجر . اعتباره امهالا . بقا . التزامات الضامنين

المبادئ القانونية

١ — من المقرر قانوناً أن تنبيه صاحب الحق المهدد بالزوال بمضى المدة على المنتفع بسريان المدة تنبيها رسمياً صحيحاً بايفاء التمهيد يقطع هذه المدة وأن هذا التنبيه ينبغى أن يكون بناء على سند واجب التنفيذ كمقدرسمى أو كحكم وهو عبارة عن اذار على يد محضر يكاف فيه صاحب الحق من هو ملزم به بوفائه وتهديده باتخاذ الوسائل القانونية إذا لم يذعن للطلب

٢ — لا يشترط القانون لعلم المدين بالتنبيه أن يعلن به شخصيا بل افترض علمه به أيضاً فى حالة اعلانه لمحله أى لمركزه الشرعى المنسوب له ويعتبر وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضرا فيه فى بعض الأحيان

٣ — ان تنفيذ الحكم الغيابى بتوقيع الحجز على منقولات المحكوم عليه مانع من سقوط هذا الحكم بمضى ستة أشهر من تاريخ صدوره اذا لم يبادر المحكوم عليه برفع المعارضة فى الميعاد والتمسك فيها بهذا السقوط . فاذا لم يحصل ذلك أصبح الحكم كباقي الحقوق لا يسقط إلا بمضى المدة الطويلة وهى خمس عشرة سنة

٤ — ان عدم قيام المؤجر بالحجز على محمولات المستأجر بالمين المؤجرة لا يعتبر تقصيرا بل امهالا فلا يعفى الضامن من التزاماته

في عقد الايجار مادام أن لهذا الضامن بمقتضى المادة ٥٠٣ مدنى على الرغم من هذا الامهال مطالبة المستأجر عند حلول أجل الدين

المحكم.

« حيث ان المستأنف بنى استئنافه فى صحيفة الاستئناف وفى دفاعه أمام المحكمة على ما يملخص فى : —

أولاً .. أنه صدر لمورث المستأنف عليها الأولى حكمان بايجار أطيان عن سنة ١٩٢٢ ضد المستأنف عليه الثانى بصفته مديناً وضد المستأنف بصفته ضامناً متضامناً معه وهما : —

(١) حكم صدر حضورياً ضد المستأنف بتاريخ ٣٠ - ٤ - ١٩٢٣ فى القضية ٢٣ سنة ١٩٢٣ مدنى كلى قنا بمبلغ ٩٢٢ م و ١٩٤ ج وكان آخر اجراء فى التنفيذ به فى ١٩ - ١١ - ١٩٢٥ وبعد مضى أكثر من ١٥ سنة هجرية أعلنت المستأنف عليها الأولى المستأنف بتنبية نزع الملكية فى ٣٠ - ٧ - ١٩٤٠ وبذا يكون هذا الحكم قد سقط بمضى ١٥ سنة هجرية .

(٢) حكم صدر غايباً ضد المستأنف بتاريخ ١٢ - ٩ - ١٩٢٣ فى القضية رقم ٢١٧ سنة ١٩٢٣ مدنى كلى قنا بمبلغ ٩٠ م و ٢٥٢ ج تحرر بمقتضاه محضر عدم وجود فى ٨ - ١ - ١٩٢٥ ثم توقع به محضر حجز فى ٨ - ١١ - ١٩٢٥ وبذا يكون سقط لعدم تنفيذه فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره أما ما قاله محكمة أول درجة من أن سكوت المستأنف يعتبر تنازلاً ضمناً منه عن التمسك بسقوط الحكم فلا محل له لأن التنازل عن الحق لا يفترض ولأن للمستأنف الحق فى التمسك بسقوط الحكم فى

أى وقت يحصل فيه التنفيذ ولذا فبمجرد أن أعلنته المستأنف عليها الأولى بتنبية نزع الملكية فى سنة ١٩٤٠ بادر برفع هذه المعارضة فى التنبية وتمسك فيه بحقه فى سقوط هذا الحكم .

ثانياً - أن المستأنف عليها الأولى بصفتها دائنة مؤجرة قد قصرت فى المحافظة على تأميناتها وامتيازها على محصولات الارض المؤجرة ضد المستأجر وهو المستأنف عليه الثانى فلم تحجز على محصولات الارض وعلى ذلك فإن ذمة المستأنف بصفته ضامناً متضامناً تبرا من دين الايجار بقدر ما أضع الدائن بتقصيره فى التأمينات التى كانت له طبقاً للمادة ٥١٠ من القانون المدنى واستشهد فى ذلك بحكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٣١ وملتشور بمجلة المحاماة السنة الثانية عشرة رقم ٢٦٥ صحيفة ٥٣٤ وبما جاء فى مذكرته المقدمة منه لمحكمة أول درجة تحت رقم ٨ دوسيه .

ثالثاً - أن للرحوم ويصا بك عييد مورث المستأنف عليها الأولى بصفتها والدته ترث فى تركته بحق السدس فيجب استبعاد السدس من مبلغ الدين المطلوب التنفيذ به ومذكور فى التنبية المعارض فيه .

« وحيث انه عن الوجه الأول - فيما يختص بالحكم الحضورى فانه تبين من الاطلاع على الحكم المذكور وأوراق التنفيذ الخاصة به ومقدمة من المستأنف عليها الأولى - (الحافظة رقم ١ ملف محكمة أول درجة) أنه توقع بمقتضى هذا الحكم حجز تنفيذى فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ على مواشى وخلافها للمستأنف وتحدد للبيع يوم ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ولكن هذا البيع لم يتم لرفع دعوى استرداد ومؤشر عليه بالمداد الأحمر أنه نشر عنه

في ١٠ فبراير سنة ١٩٢٦ بعد الفصل في دعوي الاسترداد وتحديد البيع ٩ مارس سنة ١٩٢٦ وأنه في يوم ١٨ فبراير سنة ١٩٢٦ أعلن المستأنف عليه الثاني شخصيا بالبيع الذي سيجرى في يوم ٩ مارس سنة ١٩٢٦ وفاء للمبلغ المقضى به في هذا الحكم - وفي يوم ٩ مارس سنة ١٩٢٦ ذهب المحضر الى منزل المستأنف عليه فلم يجده بل وجد به شقيق أفندي سدراك ابن عمه فأنذره بالبيع في حالة عدم الدفع فأجابه بعدم الدفع ثم بحث المحضر عن المواشي وباقي المحجوزات في المنزل فلم يجدها وأخبره شقيق أفندي المذكور بأن المواشي المحجوزة بعضها نفق والبعض الآخر غير معروف له فحرر محضر تبديد في نفس اليوم «وحيث ان المستأنف عليها الأولى عادت بعد ذلك وأعلنت المستأنف والمستأنف عليه الثاني بتاريخ ٣٠ يولييه سنة ١٩٤٠ بتنبية نزع الملكية وفاء لهذا الحكم .

« وحيث ان الدفاع عن المستأنف يزعم بأن اعلانه بتحديد يوم البيع لا يقطع المدة ولا تنقطع المدة إلا بالتنبية عليه بالدفع .
« وحيث انه من المقرر قانونا أن تنبيه صاحب الحق المهدى بالزوال بمضى المدة على المتفجع بسريان المدة تنبيهها رسميا صحيحا بابقاء المتعهد يقطع هذه المدة وأن هذا التنبية ينبغي أن يكون بناء على سند واجب التنفيذ كعقد رسمي أو حكم وهو عبارة عن ائذار على يد محضر يكلف فيه صاحب الحق من هو ملزم به بوفائه وتهديده باتخاذ الوسائل القانونية ضده اذا لم يدعن للطلب (المولد ٨٢ و ٢٠٥ مدني و ٣٨ مرافعات) .

« وحيث انه ما من شك في أن المستأنف قد علم بميعاد البيع الذي تحدد لاجرائه يوم ٩

مارس سنة ١٩٢٦ لاعلانه بذلك شخصيا وأنه في ذلك اليوم انتقل المحضر الى محل اقامته وطالب بوفاء المبلغ المحكوم به وأنذر باجراء البيع في حالة عدم الدفع يستوي في ذلك ان كان خاطب المستأنف شخصيا أو من وجده من أهله مقبلا معه في منزله إذ قد يكون المستأنف تغيب قصداً من المنزل في ذلك اليوم لعلمه به من قبل كما ذكر ذلك لأن القانون لا يشترط لعلم المدين بالتنبيه أن يعلن به شخصيا بل اقترض علمه به أيضا في حالة اعلانه لمحله أي لمركزه الشرعي المنسوب له ويعتبر وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضرا فيه في بعض الاحيان . وبناء على ذلك يكون ما أجراه المحضر في يوم ٩ مارس سنة ١٩٢٦ من تنبيه بالوفاء وانذار بالبيع بناء على الحكم المذكور آتفا قاطعا لسريان مدة سقوط الحكم المذكور .

« وحيث انه باحتساب المدة ما بين ٩ مارس سنة ١٩٢٦ وتاريخ تنبيه نزع الملكية وهو ٣٠ يولييه سنة ١٩٤٠ لا يكون قد مضى على الحكم ٢٣ سنة ١٩٢٣ المدة الطويلة المسقطه للحقوق .

« وحيث انه عن الحكم الغيابي فانه تبين من الاطلاع على الحكم المذكور وأوراق التنفيذ الخاصة به ومقدم من المستأنف عليها في حافظتها السالفة الذكر أن هذا الحكم أعلن للمستأنف والمستأنف عليه الثاني بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ثم طلبت المستأنف عليها تنفيذه بالحجز على منقولات المذكورين فانتقل المحضر في يوم ٨ يناير سنة ١٩٢٥ الى منزلها ولكنها حرر محضر عدم وجود شيء بها يصح الحجز عليه ثم أعيد التنفيذ في ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٥ فأوقع المحضر بالحجز التنفيذي في منزل المستأنف على

سربر ودابتين وحدد للبيع يوم ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٥ تم تأشير على هذا المحضر في ١٠ - ٢ - ١٩٢٦ بأنه نشر عنه بعد الفصل في دعوى الاسترداد وتحديد البيع ٩ مارس سنة ١٩٢٦ وقد أعلن عن هذا البيع وعن البيع المترتب على تنفيذ الحكم الحضورى السابق الاشارة اليه في ١-١ لان واحد إذ تحدد للبيعين ميعادا واحدا هو ٩ مارس سنة ١٩٢٦ وفي ذلك اليوم انتقل المحضر إلى منزل المستأنف حيث توجد الاشياء المحجوزة في محضرى الحجز فتنبه عليه بالوفاء وأنذره بالبيع في حالة عدم الدفع ولكنه لما لم يجد المحجوزات حرر محضر عدم الوجود السابق الذكر .

« وحيث انه تبين من هذه الوقائع أن هذا الحكم الغيابي تنفذ في ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٥ بالحجز على منقولات المستأنف بأجراءات صحيحة ولم يبادر المستأنف بالمعارضة فيه أو الطعن على الحكم بسقوطه حتى قضى ميعاد المعارضة وظل ساكنا لا يحرك ساكنا حتى بادرته المستأنف عليها بتنبيه نزع الملكية في ٣٠ يولييه سنة ١٩٤٠ فعارض فيه حيث تمسك بالمعارضة ولأول مرة بهذا السقوط .

« وحيث ان تنفيذ الحكم الغيابي بتوقيع الحجز على منقولات المحكوم عليه مانع من سقوط هذا الحكم بمضى ستة أشهر من تاريخ صدوره إذ لم يبادر المحكوم عليه برفع المعارضة في الميعاد والتمسك فيها بهذا السقوط . فإذا لم يحصل ذلك أصبح الحكم كباقي الحقوق لا يسقط إلا بمضى المدة الطويلة وهي خمس عشرة سنة .

« وحيث ان المحضر في ٩ مارس سنة ١٩٢٦ قد نبه على المستأنف بالوفاء وأنذره بالبيع في

حالة عدم الدفع وهذا التنبيه قاطع لسريان المدة كما سبق البيان فباحساب المدة من ٩ مارس سنة ١٩٢٦ إلى ٣٠ يولييه سنة ١٩٤٠ تاريخ تنبيه نزع الملكية لا يكون قد مضى على الحكم ٢١٧ سنة ١٩٢٣ المدة الطويلة المسقطه للحقوق .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان سكوت المستأنف عن هذا الحكم الغيابي بعد اعلانه اليه في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ واتخاذ جميع الاجراءات المذكورة بشأن تنفيذه إلى يوم التنبيه نزع الملكية الحاصل في ٣٠ يولييه سنة ١٩٤٠ إنما يعتبر منه رضاء به وتنازلا ضمينا عن حق الدفع بسقوطه (بقرض سقوطه) لأن هذا الرضاء قد أزال عنه البطلان الذي دفع به وأصبح بالرغم من ذلك حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .

« وحيث انه عن الوجه الثاني . فان عدم قيام المستأنف عليها الأولى بصفتها مؤجرة بالحجز على محصولات الارض المؤجرة للمستأنف عليه الثاني لا يعنى المستأنف بصفته ضامنا متضامنا من التزاماته في العقد وقد قررت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٢ فبراير سنة ١٩٣٣ ما يؤيد ذلك إذ قالت ما يلخص في أن امهال المؤجر المستأجر في الوفاء بأجرة الارض لا تأثير له في التزام الكفيل وعدم توقيع الحجز التحفظى على الزراعة لا يعتبر تقصيرا مخليا لزمة الكفيل مما ينطبق عليه حكم المادة ٥١٠ من القانون المدنى مادام هذا الحجز يتعارض مع الامهال الذي هو حق مطلق للمؤجر ومادام للكفيل بمقتضى المادة ٥٠٣ على الرغم من ذلك الامهال مطالبة المستأجر وتوقيع الحجز التحفظى

على ما يضمن الاجرة المستحقة .
 « وحيث انه بعد أن فصلت محكمة النقض بما تقدم لا ترى هذه المحكمة محلاً لمناقشة ما استشهد به المستأنف من أحكام .
 « وحيث انه عن الوجه الثالث . فان المستأنف عليها قدمت إعلالاً شرعياً بأن مورثها توفي عنها وعن القصر دون غيرهم وأنه لم يترك أمماً ولهذا فيكون هذا الوجه في غير محله .
 « وحيث انه لما تقدم من الاسباب ولما جاء بأسباب الحكم المستأنف التي تقرها هذه المحكمة يكون ذلك الحكم في محله وواجب تأييده .
 (استئناف القصر جرجس القمص يوحنا وحضر عنه الأستاذ شاعر الشاع ضد الست بهية يوسف البوشي عن نفسها وبصفقتها وآخر وحضر عن الاولى الأستاذ صمويل واصف رقم ١٧٦ سنة ١٩٦٠ . رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك وكيل المحكمة وعمود عفيفي بك وحسن نجيب مستشارين) .

٢٤٠

١٢ فبراير سنة ١٩٤٢

١ — استئناف . العبرة بالطلبات الختامية أمام المحكمة الابتدائية
 ٢ — فوائده . طلبها بمرئضة الدعوى . اغفلها عند الحكم . عدم قبول الاستئناف بالنسبة لها . استناداً الى المادة ٣٦٨ مرافعات فقرة ثانية .
 ٣ — حق المستأنف في طلبها بدعوى جديدة . عدم سقوطه
 ٤ — فوائده . احتسابها أمام الاستئناف من تقديم اخر طلب أمام المحكمة الابتدائية لامر تاريخ الاستحقاق .
 المبدأ القانوني

إن العبرة في الطلبات بما يطلبه منها الخصوم ويصروا عليه عند قفل باب المرافعة فاذا طلب المستأنف الفوائد في صحيفة افتتاح الدعوى ولكنه أغفلها في طلباته الختامية أمام محكمة أول درجة فلا يجوز له طلبها من تاريخ الاستحقاق

أمام محكمة الاستئناف على اعتبار أنها من الملحقات المتجددة إذ يعد ذلك من قبيل تخطي درجة التقاضي الاولى وعرض النزاع لأول مرة على محكمة الاستئناف وهذا ما لا تجيزه المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات . ولا يعترض على هذا بما نص عليه في الفقرة الثانية من هذه المادة من جواز اضافة الفوائد في الاستئناف الى الطلب الاصلى . ذلك أولاً - لأن المستأنف تركها امام محكمة أول درجة فعزلها بذلك عن الموضوع وأصبحت مما يمكن طلبه بدعوى مبتدأة دون أن يكون من الجائز دفع الدعوى المذكورة بمجعية الشيء المحكوم فيه بالحكم الصادر في دعوى المطالبة بالمبلغ الاصلى . وثانياً - لأن الفوائد تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٦٨ مرافعات لا تحتسب في الاستئناف إلا من وقت تقديم آخر الطلبات في المحكمة الابتدائية لامر تاريخ الاستحقاق . وقد ورد هذا لنص استثناء من القاعدة العامة السابقة الذكر وعلمته أن المستأنف لم يكن يستطيع طلب الفوائد عن هذه المدة أمام محكمة أول درجة فليس من المعقول تكليفه برفع دعوى جديدة بها .

المحكم

« حيث ان المستأنف بنى استئنافه على وجهين . -
 أولاً - أن محكمة أول درجة لم تحكم له بمبلغ ٣٣٥ م و ٥٩ ج قيمة ايجار ١٢ ط و ٧ ف كائنة بزماء ناحية البغدادى .

ثانياً - أن محكمة أول درجة لم تحكم له بالفوائد بواقع ٨ ٪ سنوياً من ١٣ يناير سنة ١٩٤٠ لغاية السداد عما حكم به .

« وحيث ان المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف اعتماداً على أن ورقة المحاسبة المؤخرة ٨ - ٦ - ١٩٤١ التي قدمها في الاستئناف المضمومين رقم ١٣١ وسنة ١٥ ق ورقم ١٦ سنة ١٧ ق المحجوزين للحكم مع هذا الاستئناف ثابت منها أن الطرفين نحاساً وتخالصاً عن كامل ما حكم به من أصل ومصاريف دون أدنى تحفظ وفي هذا قبول منه للحكم يحول دون استئنافه .

« وحيث ان المستأنف قصر استئنافه في مذكرته الختامية على الوجه الثاني دون الأول وتبين من الاطلاع على ورقة المحاسبة، السالفة الذكر أنها لم تشر إلى الفوائد لا صراحة ولا ضمناً بل ذكر فيها مانصه (أما باقى القضايا المرفوعة من كلا الطرفين ضد الطرف الآخر بخلاف ما جاء بهذا العقد فيترك الفصل فيه للمحكمة) وهو تحفظ عام يشمل جميع ما بين الطرفين من أوجه نزاع لم تتناولها ورقة التسوية ولم يذكر المستأنف عليه أن بينه وبين المستأنف من القضايا خاصة بالايجار سوى هاتين القضيتين لذلك يكون السبب الذى أبداه المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف فى غير محله . غير أنه بالرجوع الى محاضر جلسات محكمة أول درجة تبين أن المستأنف عدل طلباته فى جلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٤١ إلى مبلغ ٤٧٠ م و ١١٦٧ ج والمصاريف والانتساب وتثبت الحجز وترك الفوائد وبناء على ذلك أصدرت المحكمة فى نفس الجلسة حكمها المستأنف دون أن تقضى

له بالفوائد .

« وحيث ان العبرة فى الطلبات بما يطلبه منها الخصوم ويصروا عليه عند قفل باب المرافعة وقد ترك المستأنف الفوائد فى طلباته الختامية أمام محكمة أول درجة كما سبق البيان فىكون الحكم المستأنف قد أصاب الحق والقانون فيما قضى به فى هذا الصدد ويعتبر إعادة طلب الفوائد أمام محكمة الاستئناف طلباً جديداً لم يطرح أمام محكمة أول درجة للفصل فيه فلا يجوز لهذه المحكمة النظر فيه لأنه يكون من قبيل تكليفها بما ليس من وظيفتها ومن قبيل تخطي درجة التقاضى الأولى وعرض النزاع لأول مرة على محكمة الاستئناف وهو مالا تجيزه المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات . ولا يمكن أن يقال فى هذه الحالة أن الفوائد يجوز أن تضاف إلى الطلبات الأصلية فى الاستئناف تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة المذكورة وذلك - أولاً - لأن المستأنف تركها أمام محكمة أول درجة فعزلها بذلك عن الموضوع وأصبحت مما يمكن طلبه بدعوى مبتدأة دون أن يكون من الجائز دفع الدعوى المذكورة بحجية الشيء المحكوم فيه بالحكم الصادر فى هذه الدعوى وثانياً - لأن الفوائد تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٦٨ مرافعات لا تحسب إلا من وقت تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة والمستأنف يطلبها هنا من تاريخ الاستحقاق .

« وحيث انه لا يغير من هذه النتيجة شيئاً تحفظ المستأنف فى ورقة المحاسبة السابقة البيان لأنها محررة بعد تركه الفوائد فى طلباته الختامية أمام محكمة أول درجة وصدر الحكم على الوجه المبين آنفاً بناء على هذه الطلبات الختامية

» وحيث انه لهذه الاسباب يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف .

(استئناف القومندور يسى بك اندراوس بصفته وحضر عنه الاستاذ حنا مرقص ضد الشيخ محمد مدني محمد صيره . رقم ١٤ سنة ١٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك وكيل المحكمة ومحمود عفيفي بك وحسن نجيب بك مستشارين) .

٢٤٤

١٢ فبراير سنة ١٩٤٢

١ — وقف . الطعن بحصوله في مرض الموت . نزاع في أصله . عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر النزاع . ولو اتفق طرفا الخصوم . اعتباره من النظام العام .
٢ — حكم بالأحالة على التحقيق . لاثبات حصول الوقف في مرض الموت . حق المحكمة في الرجوع فيه .
٣ — استحقاق في تركة . بيع هذا الحق . المادة ٢٥٠ مدني
٤ — غش وتدليس . تطبيقا للمادة ١٣٦ . اشتراط وجود الحيلة . غير المشروعة لتحقيقه . مجرد الكتمان . غير كاف مالم يقترن بحيل غير مشروعة .

٥ — اكراه مبطل للرضا . المادة ١٣٥ . تحقيقه بالتهديد المفزع في النفس أو المال . نفوذ أدبي وحده لا يكفي لبطالان .

المبادئ القانونية

١ — إن النزاع في حصول الوقف في مرض الموت هو نزاع في أصل الوقف وليس للمحاكم الأهلية حق الفصل فيه بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بل ان النظر فيه هو من اختصاص المحاكم الشرعية ولا يغير من اختصاص هذه المحاكم اتفاق الخصوم على التقاضى بشأنه أمام المحاكم الأهلية لتعلق ذلك بالنظام العام

٢ — ان صدور حكم تمهيدى بأحالة الدعوى على التحقيق لاثبات أن الوقف صدر في مرض الموت وان كان واجب التنفيذ إلا أنه

لا يقيد المحكمة عند قضائها في الموضوع ذلك لأن حجية الشيء المحكوم فيه التي تقيد القاضى إنما تكون للحكم من حيث وجوب تنفيذه ولا تكون لجرد اتجاه الرأي الذى تحتفظ المحكمة بحريته حرية كاملة الى وقت الحكم في الموضوع

٣ — إن بيع الاستحقاق في التركة

الذى تنص عليه المادة ٣٥٠ من القانون المدني هو بيع الوارث نصيبه في التركة جزافا ويشمل ديون التركة التي لها قبل الغير دون رضائه خلافا للحالة لأن البيع ليس حاصلًا في الدين بخصوصه بل في جزاف يشمل الديون وغيرها .

٤ — من القواعد المقررة أنه يشترط في

الغش والتدليس الحاصل في العقود طبقا للمادة ١٣٦ من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة وحيلة غير مشروعة — أما مجرد الكتمان reticence فلا يكفي اعتباره غشا وتدليسا مالم يقترن بحيل غير مشروعة به وعلة ذلك أن المتعاقد ليس ملزما بأن يخبر المتعاقد الآخر بكل ما يعرفه عن شئون التعاقد فهناك الحيلة والحذر يأخذ بهما المتعاقد الآخر في أمره حتى يكشف بنفسه ما تهمة معرفته من هذه الشئون .

٥ — إن الاكراه المبطل للرضا ومنصوص

عليه في المادة ١٣٦ من القانون المدني لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع في النفس أو المال باستعمال

وسائل ضغط أخرى لا قبل للانسان باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يحمل الانسان على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا أما مجرد النفوذ الأدبي *crainte révérentielle*

فلا يكفي وحده لبطلان العقد بل يحسن أن يقتزن ذلك بوسائل الكراه أخرى غير مشروعة المحكم.

« من حيث إن وقائع هذه الدعوى تتلخص على ما يؤخذ من الاطلاع على أوراقها في أن المستأنتين طلبتا في صحيفة افتتاحها تبوت ملكيتهما إلى ٢٦ فدانا و ١٨ قيراطا و ١٨ سهما وكسور شيوعا في ٩١ فدانا و ٩ قيراط و ٢٠ سهما و حصص قدرها ٥١٩ مترا وكسور شيوعا في ثلاث منازل على اعتبار أن هذه المقادير هي قيمة ما يرثانه عن مورثهما المرحوم رضوان احمد الشقيري فقدم المستأنف عليه الأول عقد (صلح وتنازل أطيان) مؤرخا ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ ذكر فيه أنه نظر الآن المورث المذكور توفي منذ عشرين يوما تقريبا وأوقف قبل فاته ٤٦ فدانا و ٩ قيراط و ٨ اسهم وجعل النظارة للمستأنف عليه الأول وأولاده المذكور من بعده طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل . وقد نشأ نزاع بسبب ذلك بين المستأنتين وأخيهما المستأنف عليه الأول (وهو الموقوف عليه) فقد أعطى هذا الأخير للمستأنتين ٤ فدادين و ١ قيراط و ٤ أسهم من تكليفه أو تكليف المورث مناصفة بينهما على أن لا يكون لهما حق المطالبة بأي شيء من تركبة مورثهما المذكور في المستقبل بحيث إذا خالفن هذا المحضر لا يكون لهما حق

في أي شيء ويكون المحضر باطلا بالنسبة للمستأنف عليه الأول وله حق الرجوع فيما تبرع به الخ فطعنت المستأنتان على هذا العقد بأنه صدر منهما بطريق الغش لان المورث ترك ٩١ فدانا والموقوف ٤٦ فدانا ونخصهما ٢٦ فدانا وأنه ليس من المعقول أنهما قبلان ٤ ف فقط بطريق التبرع كما أنهما أقامتا دعوى شرعية يبطلان الوقف وطلبتا الايقاف حتى يفصل فيها غير أن محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ برفض دعوى المستأنتين وإلزامهما بالمصاريف و ١٥٠ قرش أتعاب محاماة.

« وحيث ان المستأنتين رفعتا هذا الاستئناف عن الحكم المذكور وأسندتا (في صحيفة الاستئناف وفي محضر جلسة ٥ يناير سنة ١٩٣٩ إلى ما يخلص في :-

أولا - أن محكمة أول درجة رفضت الطعن في عقد الصلح بالغش اعتمادا على أن المستأنتين لم تحددا وقائع معينة تثبت الغش مع أنه فضلا عن أنهما أبانتا وقائع يمكن تحقيقها فان العقد يحمل في ألفاظه ما يثبت أنه تحرر بغير إرادة حرة منهما تجعله صحيحا

ثانيا - أن المستأنف عليه الأول أكره المستأنتين بيطشه وطغيانه على قبول ٤ فدادين وكسور تبرعا منه في حين أنهما ترثان ٢٦ فدانا وكسور و ٥١٩ متر وكسور في ثلاثة منازل وفي هذا دليل قاطع على الكراه

ثالثا - أن محكمة أول درجة اعتبرت العقد تخارجا ولكنها لم تكلف نفسها عناء البحث فيما زاد كان تخارجا صحيحا مستوفيا لاركانه الشرعية والقانونية في حين أنه ظاهر من المستندات المقدمة أن لتركبة المورث ديون كثيرة على الغير ومن

المتفق عليه بإجماع الفقهاء أن هذا مبطل لعقد الترخارج .

رابعا - أن الوقف صدر في ١٧ فبراير سنة ١٩٣٦ وأن الواقف توفي بعد ذلك بعشرة أيام ومن ثم فيكون الوقف قد صدر في مرض الموت وأنه يجوز للمحاكم الأهلية أن تفصل في هذه المسألة ولذلك فإنهما أي المستأنفين قد طلبتا تثبيت ملكيتهما إلى نصيبيهما في أعيان التركة جميعها بما فيها عين الوقف .

« وحيث أنه بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٣٩ أصدرت هذه المحكمة حكما قطعيا وتمهيدا إذ قضت في أسبابه التي ارتبطت ارتباطا وثيقا بمنطوقه بأن عقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ لم يكن تخارجا بأنه ثبت من كشوف التكليف أن للتركة ديونا على الناس في مقابل أعيان رهنوها للمورث وأن القاعدة الشرعية لصحة الترخارج هي أن لا يكون للتركة دين على الغير . وإنما هو صلح لا قيمة له من جهة عاقيه لانه مشروط فيه أنه إذا خالفته المستأنفان يكون العقد باطلا ويكون للمستأنف عليه الأول الحق في الرجوع فيما تبرع به وليس أدل على المخالفة من رفع هذه الدعوى والطعن في حق الوقف أمام المحكمة الشرعية وفي المنطوق حكمت أولا - بنذب خبير لحصر تركة المورث وبيان نصيب المستأنفين فيها وثانيا - بأحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ونق صدور الوقف في مرض الموت .

« وحيث أن المستأنف عليه الأول طعن في هذا الحكم بطريق النقض ضد المستأنفين - وبتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وبإعادة الدعوى إلى هذه المحكمة لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى وبما جاء في هذا الحكم من

حيثيات الفقرات الآتية : —

(١) أن الحكم المطعون فيه ليس تمهيدا فحسب بل وقطعيا أيضا في شق منه ولذا يجوز الطعن فيه استقلالا بطريق النقض فلا أهمية بعد ذلك لمسألة اجتناف المستأنف بحقه في الطعن في الشطر القطعي .

(٢) أن ما ذكره الحكم المطعون فيه من أن عقد الصلح باطل لأنه تخارج عن تركة لها ديون على الغير ليس بالقول الصائب فإن المادة ٣٥٠ من القانون المدني قد أتت بنص عن بيع الاستحقاق في التركات وهذا النص ينفي علة البطلان التي استمسك بها الحكم .

(٣) أن ما ذكره الحكم من أن هذا العقد لا قيمة له من جهة عاقيه لوجود الشرط المتقدم الذكر فيه في غير محله لأن الحكم قد حرف هذا الشرط عن معناه وما يحتمله مرمى عبارته بأن هذا الشرط إنما وضع لمصلحة المستأنف عليه الأول فلا يجوز لغيره أن يتمسك بالبطلان وإلا فإن المستأنفين يكون من أيسر الأمور لها أن يتحلا ما التزمنا به فيه بعمل تقومان هما به دون التعاقد معهما وما هذا شأن عقود التبادل .

(٤) بما أنه تبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه واجب نقضه لخطئه في تطبيق القانون وفي تأويله فلا حاجة بعد هذا لبحث الوجه الثالث الخاص بالاختصاص في مسألة مرض الموت

« وحيث أن دفاع المستأنفين بعد حكم النقض المذكور لا يزال كما كان من قبل يتلخص في : —

(١) أن الوقف صدر في مرض موت المورث وأن حكم النقض لم يتعرض للحكم القاضي بأحالة الدعوى على التحقيق لاثبات مرض الموت - وأن المستأنف عليه الأول قد طلب إيقاف

الدعوى الشرعية التي رفعتها ببطلان الوقف حتى يفصل في الدعوى المدنية الحالية وهذا يعتبر قبولاً منه لاختصاص هذه المحكمة بالفصل في صحة الوقف .

(٢) أن عقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ إنما هو عقد صلح لا تخارج .

(٣) أن هذا العقد صدر باطلاً لأنه مشوب بالغش والتدليس وبالاكراه وإضافاً أن المستأنف عليه الأول لا يملك جميع الأربعة أفدنة وكسور التي تصالح عليها وأنه إذا كان هذا مفسوخاً لما تقدم فإنهما تعودان لحالتهما الأولى قبل إبرامه فإذا وافق المستأنف عليه الأول على ما تركه المورث فلا حاجة إلى تعيين خير أما إذا نازع فلا بد من تدب خير لحصر التركة .

« وحيث أنه عن الوجه الأول : فإن النزاع في حصول الوقف في مرض الموت هو نزاع في مسألة تتعلق بأصل الوقف والفصل فيه بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ليس مما تنظر فيه هذه المحاكم بل أن النظر فيه هو من اختصاص المحاكم الشرعية وقد استقرت أحكام محكمة النقض على ذلك (يراجع الحكم الصادر منها بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٨ في القضية رقم ٨٨ سنة ٧ القضائية وما صدر قبله في هذا الصدد ولا يغير من اختصاص المحاكم الشرعية بالنظر في هذه المسألة اتفاق الخصوم أو قبول أحدهم التقاضي بشأنها أمام المحاكم الأهلية لأن عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنظر في بطلان الوقف لحصوله في مرض الموت هو عدم اختصاص متعلق بالنظام العام القاضي باستقلال كل سلطة قضائية بما هو داخل في ولايتها وعدم اعتداء سلطة منها على ما في ولاية الأخرى . أما

عن عدم تعرض حكم النقض الصادر في القضية الحالية للحكم السابق صدوره من هذه المحكمة بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٣٩ بأحالة الدعوى على التحقيق لإثبات أن الوقف صدر في مرض الموت فإن هذا الحكم الأخير صدر في هذا الشق منه تهديداً وبناءً على هذا فإنه وإن كان واجب التنفيذ وقد تنفذ فعلاً إلا أنه لا يقيد المحكمة عند قضائها في الموضوع ذلك لأن حجية الشيء المحكوم فيه التي تقيد القاضي إنما تكون للحكم من حيث وجوب تنفيذه ولا تكون لمجرد اتجاه الرأي الذي تحتفظ المحكمة بحريته حرية كاملة إلى وقت الحكم في موضوع الدعوى وفضلاً عن ذلك فإن محكمة النقض لم تر حاجة لبحث الوجه الثالث من أوجه النقض الخاص بالاختصاص في مسألة مرض الموت إلا لأنها رأت أن عقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ قائم غير باطل كما جاء في الحكم المطعون فيه وأنه تضمن بيع المستأنتين حقوقهما في تركة المورث ولذا قررت ما يفيد أن بحث مسألة صدور الوقف في مرض الموت بعد ذلك غير مجد إذا ما ثبتت المحكمة الإحالة أن هذا العقد وقع صحيحاً ولم يكن مشوباً بأي شائبة .

« وحيث أنه عن الوجه الثاني — فإن حكم النقض الصادر في هذه القضية كما ذكر ملخصه أتفاقر بأن الحكم السابق صدوره من هذه المحكمة بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٣٩ قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله إذ اعتبر عقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ تخارجاً باطلاً لأنه عن تركة لها ديون على الغير في حين أن الصواب هو أن المادة ٣٥٠ من القانون المدني قد أتت بنص عن بيع الاستحقاق في التركات وهذا النص ينفي علة البطلان التي استمسك بها الحكم . وبما أنه

عقد تبادل فلا يمكن لأحد المتعاقدين أن يفرد
بفسخه بعمل من جانبه دون المتعاقد الآخر .
« وحيث أنه بالإطلاع على العقد المذكور تبين
من البند الثالث منه أن المستأنتين قبلتا أن تتملكا
٤ س و ١ ط و ٤ ف من المستأنف عليه الأول
على أن « لا يكون لهما شيئا سوى ما ذكر وليس
لهما حق الادعاء في أطيان أو خلاف أطيان
بزماء جميع النواحي المتروكة عن المرحوم
رضوان أحمد وعلى العموم كل ادعاء منهما فيما
بعد عن أى شيء من أطيان بأى بلدة من بلاد
مديرية جرجا يكون ادعاء باطل ولا قيمة له »
كما جاء في البند الخامس منه ما نصه « قد استلم
الطرف الثانى (المستأنتان) جميع ما يستحقه
من المتخلف عن المورث من رهن أطيان ومنازل
وغير ذلك وليس له المطالبة بالمنازل ولا بالحيشان
وجميع العقارات والمنقولات بل أصبحوا خالصين
فيما عدا المخصص لهم بالبند الأول » أى
الأربعة أفدنة وكسور .

« وحيث أن بيع الاستحقاق في التركة الذي
تنص عليه المادة ٣٥٠ من القانون المدنى هو
بيع الوارث نصيبه في التركة جزافا ويشمل
ديون التركة التي لها قبل الغير دون رضائه خلافا
للحوالة لأن البيع ليس حاصلا في الدين بخصوصه
بل في جزاف يشمل الديون وغيرها وهو
ما ينطبق على العقد موضوع هذه الدعوى لاشتماله
على النصوص المارة الذكر وعلى ما قلته بحق
محكمة النقض في حكمها

« وحيث أنه من الواضح أن هذه المحكمة لم
تندب خيرا لحصر التركة في حكمها الصادر
بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ إلا بناء على ما رآته
من بطلان عقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ وقد
خالفتها في ذلك محكمة النقض وعلى ذلك فإن هذا

الشق من الحكم (الخاص بندب خبير) يكون
منقوضا أيضا لأنه مترتب على ما نقض من
الحكم تطبيقا للشطر الثانى من الفقرة الثانية
للمادة ٣١ من قانون محكمة النقض رقم ٦٨
سنة ١٩٣١

« وحيث أنه عن الوجه الثالث . فإن المستأنتين
تستدلان على الغش والتدليس بالعبارة التي
تصدر بها عقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ المتضمنة
أن المورث أوقف على المستأنف عليه الأول
٤٦ فدانا وكسور وأن اللجنة (لجنة الصلح)
شاء على ذلك طلبت من هذا الأخير أن يتبرع
لهما بما تبرع به على سبيل المساعدة فوافق
وأخيرا استقر الرأى بين الطرفين وحصل الصلح
بينهما الخ - ويقولان أنه ظاهر من هذه العبارة
الايهام بأن المورث لم يترك أطيانا خلاف الستة
والأربعين فدانا الموقوفة وهذا خلاف الواقع
الذى تبين للمستأنتين عند رجوعهما إلى المكلفات
إذ تبين لهما إلى أن رفعتا الدعوى أن المورث
يملك ٩١ فدانا و ١٩ قيراطا و ٢٠ سهما ترثان
فيها ٢٦ فدانا وكسور بخلاف ٥١٩ متر وكسور
في ثلاثة منازل وأنه ليس من المعقول إذن أن
تقبلا الصلح على ٤ فدادين وكسور اللهم إلا إذا
كان هذا نتيجة غش وتدليس من المستأنف
عليه الأول .

« وحيث أن هذا الدفاع باطله يبدو ظاهرا
وهو أن المستأنتين تعتقدان أنهما قد غبنتا فيما
تعاقدا عليه وأن القانون المدنى لا يبطل العقود
الصادرة ممن بلغوا سن الرشيد للعقب إذ يترك
العائد البالغ يغبن تحت أى تأثير دون أن يتقدم
لمساعدته إلا إذا ثبت أن إرادته مشوبة بعيب
من عيوب الرضا غير الغبن ولذلك فهما تلتزمان
في هذا الدفاع مسلحا لبطلان العقد لعيب في

إرادتهما وقت التعاقد وهو الغش والتدليس من جانب المتعاقد الآخر أى المستأنف عليه الأول « وحيث أنه من القواعد المقررة أنه يشترط فى الغش والتدليس على ما عرفت بها به المادة ١٣٦ من القانون المدنى أن يكون ما استعمل فى خدع المتعاقد حيلة وحيلة غير مشروعة .

« وحيث أن المستأنفتين عجزتا عن بيان استعمال المستأنف عليه الأول أى حيلة غير مشروعة لحصوله منهما على العقد موضوع الدعوى لولاها لما أبرمتاه معه وكل ما يمكن استخلاصه من دفاعهما أنه كنتم عنهما وقت التعاقد مقدار مائتة مائة والدم المورث من عقار ومنقول .

« وحيث أن مجرد الـ *Réticence* لا يكفي اعتباره غشاً وتدليساً ما لم يقرن بحيل غير مشروعة (حكم محكمة الاستئناف المختلطة ٣٠ مارس سنة ١٩١٥ بـ ٢٧ - ٢٥٠)

وملحق تعليقات دالوز على المادة ١١١٦ من القانون المدنى الفرنسى صحيفة رقم ١٩٣ نبذة ١٩ - ٢ . وعلة ذلك أن التعاقد ليس ملزماً بأن يخبر المتعاقد الآخر بكل ما يعرفه عن شئونه التعاقد فهناك الحيلة والحذر يأخذ بهما المتعاقد الآخر فى أمره حتى يكشف بنفسه ما تهمة معرفته من هذه الشئون ولذلك اشترط بعض الشراح فى الأمر الذى بقى مكتوماً وتعهد أحد العقادين كتمه عن التعاقد الأول ألا يعرفه المتعاقد الأول من طريق آخر (انظر كتاب نظرية العقد للسنهورى بك صحيفة ٣٩٦ نبذة ٣٨٠) وقد عرفت المستأنفتان وقت التعاقد أن المورث ترك أطيافاً وعقارات أخرى غير الأطياف الموقوفة بل وكان فى ميسورهما معرفة ذلك قبل التعاقد بشئى الوسائل من استخراج كشوف رسمية وخلافة .

« وحيث أن هذا العلم مستفاد من نفس عقد ٢١ - ٣ - ١٩٣٦ ومن أدلة أخرى تلخص فيما يأتى :-

أولاً - نص فى البند الثالث من العقد أن ليس لهما حق الادعاء فى الأطياف المتروكة فى جميع النواحي أو بأى بلدة من بلاد مديرية جرجا وتكون متروكة عن المورث وإلا يكون ادعاؤهما باطلاً ولا قيمة له . فالفهم من هذا الشرط بداهة أن طرفى العقد كانا يعلمان وقت إبرامه أن المورث يملك أطيافاً فى نواحي عدة من مديرية جرجا غير الوقف كان يصح أن تطالب المستأنفتان بنصيبهما فيها ولا يمكنهما تنازلاً عن هذا النصيب فى نظير استيلائهما على الأربعة أفدنة وكسور ثانياً - نص فى البند الخامس من العقد أيضاً أن المستأنفتين قد استلمتا جميع ما تستحقان من المخلف عن المورث من رهن أطياف ومنازل وغير ذلك وليس لهما المطالبة بالمنازل ولا بالحيشان وجميع العقارات والمنقولات بل أصبحتا خالصةتين الخ . وهذا الشرط يدل على أنهما كانتا تعلمان وقت التعاقد بوجود أطياف مرهونة لدى المورث وأنه ترك منازل وحيشان ومنقولات .

ثالثاً - أن العقد ذاته لا يدل على أن المستأنف عليه الأول انفرد باختياره المستأنفتين حتى يمكن أن يقال أنه تمكن من الحصول منهما على العقد بطريق إخفاء الحقائق عنهما ذلك لأنه تحرر كما تدل على ذلك العبارة التى تصدر بها والتوقيعات عليه بحضور عمدة أولاد على وعمدة الزادة والشيخ فاضل السيد والشيخ سيد أحمد تمام والشيخ أحمد صاوى والشيخ همام (عبد الرحمن وكل من زوجى المستأنفتين وهما محمد عثمان أحمد الشقيرى وهما أحمد الشقيرى كل هؤلاء من عمد ومشايخ تلك الجهات وزوجى المستأنفتين لا يمكن

التسليم مع وجودهم وقت التعاقد بأن التركة كانت مجهولة .

رابعا - أن العقد أيضا قد نص فيه على أن هذه اللجنة لم تجتمع إلا لفض النزاع السابق الحاصل بين الطرفين فلا يمكن أن يسلم العقل أن يكون النزاع ناشبا بين الطرفين قبل التعاقد ولا تسعى المستأفتان قبل قدومهما عليه الى وقوفهما على حقيقة ما تركه والدهما المورث

خامسا - جاء في البند الأول من العقد ما نصه (قد أعطى الطرف الاول « المستأنف عليه الاول » - للطرف الثاني « المستأفتين سواء كان من تكليفه أو من تكليف المورث وهو المسئول عن ذلك ٤ س ١ ط ٤ ف الخ) وهذه عبارة صريحة في أن المورث له أطي - ان مكلفة باسمه رضيت المستأفتان أن تأخذ منها الاربعة أفدنة وكسور كلها أو بعضها وبدهى أن هذه أطيان بخلاف أعيان الوقف التي لا يمكن أن تكون محل تعاقد الطرفين وقت ابرام العقد - فلا يستقيم مع هذا اذن قول المستأفتين أن المستأنف عليه الاول كان يكتم عليهما رقت التعاقد أن المورث يملك أطيانا أخرى غير الموقوفة .

سادسا - أنه بالرجوع إلى كشوف التكليف التي تقدمت من المستأفتين تبين أنهما لم تتمسكا إلا بكشفين قدمتهما في الحافظة رقم ٣٠ دوسيه أما باقي الكشوف السابق تقديمها بالخافظتين رقم ٦ ورقم ٩ دوسيه فسحبتهما بحجة تقديمها للخير المتدب في القضية من قبل ولكنهما لم ترداهما إلى ملف الدعوى بالرغم من حصول المرافعة فيها وحجزها للحكم مما تعتبره المحكمة تنازلا منها عنها . أما الكشفان المقدمان في الحافظة رقم ٣٠ دوسيه السابقة الذكر فلا يدلان إلا على تكليف ١٢ س و ٢٣ ط و ١٢ ف باسم المورث بناحية

أولاد سلامه وعلى تكليف ٢ ط و ٢٩ ف باسمه في ناحية الدناقلة ومجموع هذين المقدارين ١٤ س و ١ ط و ٤٢ ف فقط ومع ذلك فانه بالرجوع إلى مذكرات الطرفين السابق تقديمها بملف الدعوى تبين أن المستأنف عليه الاول قد ناقش في مذكرته رقم ١٢ دوسيه حقيقة ما تركه المورث من واقع الكشوف جميعها التي قدمت وكانت مقدمة وسحبت من المستأفتين وخلص منها إلى أن مجموع الذي كان مكلفا باسم المورث قبل انشاء الوقف هو ٦ س و ٢١ ط و ٦٢ ف يخص منها ٨ س و ٦ ط و ٤٦ ف الأطيان التي أوقفها يكون الباقي ٢٢ س و ١٤ ط و ١٦ ف بتقسيمه على الورثة وهم زوجه وولدان وبنات فان حصة البنيتين وهما المستأفتان تكون ١٦ ط و ٤ ف وقد تصالحتا على أن تأخذا ٤ س و ١ ط و ٤ ف في قطعة معينة وفي بلدة واحدة ولم تأت المستأفتان في دفاعهما في جميع أدوار الدعوى ما يدحض ذلك أو ينقضه .

سابعا - فانه تبين من المستندات المقدمة من المستأنف عليه الاول بالحافظة رقم ٣٤ دوسيه أن المستأفتين استولتا منه فعلا على مبلغ ٦٠ ج كان تحرر به سند عليه في يوم ٢١ - ٣ - ١٩٣٦ وهو تاريخ العقد موضوع هذه الدعوى مما يدل على أن بيع استحقاقهما في التركة لم يكن يقابله الأربع أفدنة وكسور فحسب بل وهذا المبلغ أيضا .

« وحيث انه من الوقائع المتقدمة الذكر تبين أنه لا غبن ولا غش قد وقع على المستأفتين وقت التعاقد .

« وحيث انه عن الاكراه - فان المستأفتين رددتا في دفاعهما السابق وفي مذكرتهما الختامية أن المستأنف عليه الاول استغل منهما قوته

وجبروته وسلطانه وتقوذه لهضم حقوقهما وان عدم التكافؤ والتوازن بينهما وبين المستأنف عليه الاول بلغ الى حد أن ارادتها كانت معدومة أمامه واستندتا الى المادة ١٣٥ من القانون المدني التي نصت على أنه يجب مراعاة سن التعاقد وحالة الذكورة والانوثة في تقدير معيار الاكراه

« وحيث ان الاكراه المبطل للرضاء لا يتحقق إلا بالتهديد المفعول في النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للانسان باحتمالها أو التخلص منها - ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يحمل الانسان على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا

« وحيث ان ظروف الدعوى السابق ارادها تنفي استعمال المستأنف عليه الاول أي وسيلة من وسائل الضغط على المستأنفتين لا قبل لها باحتمالها أو التخلص منها - فهما مستقلتان عنه لانها متزوجتان وكان الخلاف واقعا بينهما وبين أخيها المستأنف عليه الاول قبل التعاقد وقد أبرم العقد على يد لجنة من العمدة والمشايع كما ذكر فلا يمكن أن يقال وهذه ملاسبات الدعوى أن وسائل ضغط قد حصلت من المستأنف عليه الاول أحدثت خوفا شديدا للمستأنفتين حملهما على الاقرار بقبول ما لم يكن لتقبلاه اختيارا -- أما مجرد النفوذ الأدبي أو هيبة الأقارب crainte révérentielle فلا يكفي وحده لبطلان العقد بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل اكراه أخرى غير مشروعة .

« وحيث انه عن عدم امتلاك المستأنف عليه الاول جميع الاربعة أفدنة وكسور التي تعاقد عليها مع المستأنفتين فانهما تقولان في ذلك أن

أخاها الآخر محمد رضوان المستأنف عليه الثاني ينازعهما في ١٢ س و ٢٠ ط من الاربعة أفدنة وكسور المحرر بهما العقد موضوع الدعوى واستندتا في ذلك الى مذكرة محمد رضوان المقدمة أخيرا لهذه المحكمة والى صورة الشكوى رقم ٣٢٦٦ سنة ١٩٤٠ ادارى نيابة جرجا المقدمة منهما بالحافظة رقم ٢٧ دوسيه .

وتلاحظ المحكمة على هذا الدفاع ما يأتي : - (١) أنه قد يكون صحيحاً ولكنه مستحدث لان محمد رضوان قد اختصمه المستأنفتان منذ رفع هذه الدعوى في ٤ و ٧ يونيه سنة ١٩٣٦ ولم يتقدم بأي دفاع كان سواء أمام محكمة اول درجة أو أمام هذه المحكمة حتى أصدرت في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٩ حكماً الذي رفع عنه النقض وكان ذلك الحكم غيايا بالنسبة له . وأن الشكوى الادارية لم تقدمها المستأنفتان إلا في يوم ٢٤ - ٢ - ١٩٤٠ أي بعد صدور حكم النقض .

(٢) أنه لا يكفي أن يتقدم محمد رضوان في هذه المرحلة الاخيرة من مراحل نظر القضية بقوله أنه ينازع في بعض الاربعة أفدنة وكسور لكي يكون العقد مفسوخا وهو قد يكون مسوقا إلى ذلك بعوامل غير جذبة أو مدفوعا اليه لتفوريته وبين أخيه المستأنف عليه الاول بسبب الوقف بل يتعين أن يكون مستحقا لهذا القدر حقيقة وبمحكم نهائي .

(٣) أنه قد يرى أن استحقاقه لهذا الجزء الصغير (بفرض أنه مستحق له حقا) غير ضار بالمستأنفتين وغير معطل لحرية تصرفهما في الباقي بحيث لو علمتا به قبل العقد لما أحجمتا عن الاقدام على التعاقد وبذلك فلا يجوز لهما طلب النسخ بل التعويض فقط تطبيقا للمادة ٢١٠ مدني

(٤) أن العقد ينص في بنده الثاني على أن المستأفتين بضمان أيدهما على الاربعة أفدنة وكسور ابتداء من زراعة سنة ١٩٣٧ بحيث لا سمح الله وحصل بها عجز أو ادعاء من الغير يكون المستأنف عليه الاول ملزما بدفعه من أطيانه الخاصة خلاف هذا - وقد قدم المستأنف عليه الاول كشوف رسمية وأوراد تدل على أنه مكلف باسمه حوالى ٣٠ فدانا بخلاف الاطيان الموقوفة .

(٥) جميع هذه الاحتمالات وغيرها مما ينشأ من نزاع بين الخصوم في هذا الصدد ليس محل الفصل فيه هذه الدعوى التى رفعت بتثبيت ملكية المستأفتين لأطيان معينة ليس منها الاطيان الواردة بعقد ٢١ مارس سنة ١٩٣٦ بل محله

دعوى أخرى ترفع ممن يهمة الامر من الخصوم وقد جاء فى أقوال محمد رضوان فى الشكوى الادارية المقدمة الذكر أن المستأفتين قد رفعتا عليه دعوى فعلا وأنه إذا حكم فيها لهما فإنه لتسليمهما الجزء الذى يتازعهما فيه .

« وحيث انه لهذه الاسباب يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف وهيه رضوان أحمد القشيري وأخرى وحضر عنهما الاستاذ أبدير بك حكيم ضد محمود رضوان أحمد القشيري واخرين وحضر عن الاول الاستاذان حنا مرقس ورياض مرقس رقم ٤٠ سنة ١٣ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة احمد نظيف بك رئيس المحكمة ومحمد فتحي بك ومحمود عفيفى بك مستشارين وفى غية حضرة صاحب العزة حسن فريد بك وكيل المحكمة وحسن نجيب بك المستشارين الذين سموا المرافعة وحضرا المدولة وامضيا مسودة الحكم) .

قضاة المحاكم الكلية

٢٤٢

٢٢ مارس سنة ١٩٤٢

محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية

قوانين . لا اثر رجعى لها .

المبدأ القانونى

قوانين الاختصاص على الرأى الراجح كل الرجحان فى المقه والتشريع والقضاء من فرنسى ومصرى — ليس لها اثر رجعى فى حالة ما إذا صدر حكم ابتدائى فى الموضوع من الهيئة التى وقعت الجريمة فى ظل اختصاصها .

المحكم

« بما ان النيابة اتهمت المتهم بأنه فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٩ بزمام ناحية شر مساح

عطل المخبرات التليفونية وأتلف الاسلاك باهماله وعدم احترامه — مما ترتب عليه انقطاع المخبرات التليفونية — وقدمته فى ١٨ مايو سنة ١٩٤١ لمحكمة جناح فارسكور الاهلية طالبة معاقبته بالمادتين ١٦٣ — و ١٦٦ من قانون العقوبات العام — فقضت المحكمة غيايا بتغريم المتهم ١٠٠ قرش بلا مصاريف — وأعلن المحكوم عليه بهذا الحكم فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٤١ فلم يعارض فيه — إلا أن النيابة استأفتته فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ طالبة الغاءه والحكم بعدم اختصاص المحكمة الاهلية بنظر الدعوى بدعوى أنها من اختصاص المحكمة العسكرية

« وبما أنه معلوم أن القانون رقم ١٥ لسنة ٢٣ أجاز اعلان الاحكام العرفية كلما تعرض الامن

القانون المصري والتشريعين المذكورين وأحكام المحاكم في البلدين قد اختلفت فيما اذا كان لقوانين الاختصاص Lois de compétence أثر رجعي كقوانين الاجراءات Lois de procédure أم لا وفي مدى رجعية هذا الاثر ويمكن تقسيم هذه الاراء إلى أربعة أقسام

الرأى الأول يرى عدم سريان الاختصاص الجديد على الماضى بتاتا وحجته في ذلك أن الجريمة وقعت تحت لواء قانون الاختصاص القديم وقبل صدور القانون الجديد الذى يحيل المحكمة الى جهة اختصاص أخرى للفصل في التهمة فتكون جهة الاختصاص الطبيعية هي التي كانت مختصة وقت وقوع الجريمة ومن حق المتهم أن يحاكم أمامها . .

فشوفو وهيلي يريان في مؤلفهما - شرح قانون العقوبات طبعة سادسة جزء أول ص ٥٥ بند ٣٨ تحت عنوان تطبيق قانون العقوبات عدم سريان قانون الاختصاص الجديد على الماضى إلا اذا كانت جهة الاختصاص القديمة قد انقضت - أما في حالة ما اذا كانت جهة الاختصاص المذكورة باقية - كما هو الحال هنا - فالمسألة ليست مسألة اجراءات شكلية وإنما هي مسألة انشاء جهة قضائية جديدة ويتساءلان كيف يمكن فصل حق الدفاع من الجهة القضائية التي يباشر أمامها هذا الحق ؟ أليس قضاء المتهم الطبيعيون هم الذين كانوا موجودين . وقت مفارقة الفعل المكون للجريمة أليست القاعدة في مسائل الاختصاص هي أن المواطن يجب أن لا يحاكم إلا أمام محكمة معينة ومؤلفة من قبل .

Théorie du Code Pénal, Chauveau & Faustin-Hélie Sixième

أو النظام العام في الاراضى المصرية أوفى جهة منها للخطر . وأن يكون ذلك بمرسوم . وأنه بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ صدر مرسوم باعلان الاحكام العرفية في هذه البلاد بسبب قيام الحرب العالمية الحاضرة وعين رئيس الوزراء حاكما عسكريا عاما . وبتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ صدر قرار من مجلس الوزراء بتحويل الحاكم العسكري العام إلى حالة بعض الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام الى المحاكم العسكرية وبناء على ذلك أصدر أمرا عسكريا برقم ٢٣ في ٤ - ابريل سنة ١٩٤٠ بتعيين الجرائم التي تختص المحاكم العسكرية بنظرها - أحال بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه إلى تلك المحاكم الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٦٣ الى ١٧٠ ع الخاصة بتعطيل المواصلات - وعليه يتبين مما تقدم أن الجريمة المنسوبة إلى المتهم ارتكبتها وقعت قبل صدور الأمر العسكري المشار اليه القاضي بأحالة أمثالها إلى المحاكم العسكرية للفصل فيها ولكن القضية لم تقدم الى محكمة الجنح العادية إلا بعد صدوره بمدة وبالتالي يتعين البحث فيما اذا كان لهذا الأمر العسكري أثر رجعي Effet rétroactif حيث يسرى على الجرائم التي ارتكبت قبل صدوره أم لا . وإن كان له هذا الأثر فالى أى مدى يسرى - هل يسرى فقط على القضايا التي لم تكن قدمت حين صدوره الى الهيئة التي كانت صاحبة الاختصاص وقت وقوع الجريمة أم يسرى أيضا على القضايا التي قدمت الى تلك الهيئة فعلا ولما يصدر حكم ما فيها . أم يشمل فضلا عن ذلك القضايا التي قدمت الى الهيئة آتفة الذكر وفصلت فيها بحكم ولكنه لم يصبح نهائيا بعد وبما أن شراح القانون الفرنسي وشراح

والاعتراض الموجه الى هذا الرأي في حالة ما اذا كانت جهة الاختصاص القديمة قد ألغيت - واضح إذ يترتب عليه بقاء جهة اختصاص معينة حتى تفصل في جميع القضايا المطروحة أمامها مع أن المشرع نص على الغائها ومع وجود جهة اختصاص أخرى مفروض أنها أصلح منها - وفي حالة ما اذا كانت جهة الاختصاص القديمة باقية فانها تكون في حكم الملغاة بالنسبة للاختصاص - الجديد . وطالما أن جهات الاختصاص تستمد سلطتها واختصاصها من القانون والقانون قد سلبها هذا الاختصاص في مسائل معينة فلا تستطيع النظر فيها .

والرأي الثاني يرى اتباع الاختصاص الجديد من وقت صدوره أي أن الجرائم التي وقعت في وقت قيام الاختصاص القديم وقدمت لجهة الاختصاص المذكورة قبل العمل بقانون الاختصاص الجديد يستمر نظرها أمام جهة الاختصاص القديم . أما ما لم يقدم منها لجهة الاختصاص القديم لحين العمل بقانون الاختصاص الجديد فيتعين تقديمها إلى هذا الاختصاص الأخير . وحجة القائلين بهذا الرأي أن القضية يجب أن تنتهي حيث بدأت وهو مبدأ لا ينفي .

وقد دافع مارلين Merlin في قضية كادودال الشهيرة أمام محكمة النقض الفرنسية عنه باعتباره مبدأ أساسيا من مبادئ الحق لأن فيه احتراماً لحق المتهم في أن تنظر قضيته أمام المحكمة التي عهد به إليها . ذلك الحق الذي اكتسبه بتقديم القضية إلى المحكمة المذكورة .

ومن أنصار هذا المذهب من شراح القانون

Edition, Tome I Chapitre III.
De l'application de la loi Pénale.
No. 33 Page 55 :—

“ Mais en ce qui concerne les lois de compétence, l'exception au principe de non-rétroactivité doit être contenue dans certaines limites, Elles n'en rencontre aucune, on doit le dire d'abord, lorsque la juridiction compétente est supprimée et remplacée par une nouvelle juridiction;

Mais quand la loi nouvelle ne fait que transférer une compétence d'une juridiction existante à une autre juridiction existante,

La question de savoir à quel moment elle devient applicable aux faits antérieurs n'est pas sans quelque difficulté. En effet, il ne s'agit pas seulement d'un question de forme, il s'agit de l'établissement d'une juridiction nouvelle, Or comment séparer le droit de la défense de la création de la juridiction ou ce droit doit s'exercer ? Les juges naturels d'un prévenu ne sont-ils pas ceux qui existaient au moment de la perpétration du fait ?

La règle de compétence, règle tutélaire, n'est-elle pas qu'un citoyen ne doit répondre de ses actes que devant un tribunal certain et constitué à l'avance?...”

تكن قد رفعت للمحاكم الجنائية القديمة قبل أول فبراير سنة ١٩٠٥ .

هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية من القدم على تقرير هذا المبدأ إذ أصدرت حكماً بتاريخ ٤ يناير سنة ١٨٩٦ قالت فيه أنه وإن كان من المقرر أن القوانين المتعلقة بالمرافعات واختصاص المحاكم تسري على الماضي بمعنى أنها لا تقتصر على الوقائع المستقبلية بل أنها تسري أيضاً على الوقائع السابقة التي يحكم فيها لوقت صدور تلك القوانين إلا أنه من المقرر أيضاً أن كل دعوى يلزم حسمها بمعرفة المحكمة التي رفعت إليها . وأن القانون الجديد القاضي . بتعديل الاختصاص لا يمنع المحكمة المرفوعة أمامها دعوى بصفة قانونية من الحكم فيها ما لم ينص على ذلك بنص صريح - وبناء على ذلك قضت بأن الاستئناف الذي يرفع عن حكم صادر قبل الأمر العالي الرقم ٢٥ يونيو سنة ١٨٩٥ الذي جعل الاستئناف من اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بدلاً من محكمة الاستئناف العليا إلى هذه المحكمة الأخيرة (راجع هذا الحكم بمجلة القضاء سنة ثالثة صحيفة ١٦٥)

كما أصدرت حكمتين مقررين لهذا المبدأ في ١١ مارس سنة ٩١١ (المجموعة الرسمية سنة ١٢ ص ١٧٥) وفي أول أبريل سنة ١٩١١ (المجموعة الرسمية سنة ١٢ ص ١٤٣) في صدد تطبيق القانون رقم ٢٧ سنة ١٩١٠ الذي جعل الجنج التي تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر من اختصاص محاكم الجنايات بعد أن كانت من اختصاص محاكم الجنج .

وقد صدر هذا المعنى في هذا الشأن حكم من محكمة مصر الكلية في ٢٧ ستمبر سنة ١٩١٠ « المجموعة الرسمية سنة ٩١٢ ص ١٥ » جاء فيه

المصري الاستاذ كامل بك مرسى « شرح قانون العقوبات . القسم العام . تحت عنوان القوانين المتعلقة بالاختصاص ص ٢٣٨ - ٢٤١ . إذ يرى أن هذا الرأي هو المفضل وأنه هو الذي يؤيده معظم الشراح والاحكام .

وكذلك الاستاذ على بك بدوى عميد كلية الحقوق « كتاب الاحكام العامة في القانون الجنائي تحت عنوان مسائل الاختصاص ص ١٣٢ - ١٣٥ » يرى أن هذا المذهب يفوق المذاهب المخالفة ببساطته من الوجهة العملية وعدم تعرضه للاعتراضات الموجهة الى تلك المذاهب . . .

وكذلك الاستاذ الدكتور القلى (مذكراته عن القانون الجنائي ص ٣٥٢) إذ يقول أن القواعد المتعلقة بالاختصاص تسري على الماضي مادام أن الدعوى لم ترفع أما إذا رفعت الدعوى فإن المحكمة التي رفعت أمامها تصبح مختصة مادامت باقية . وقال ان هذا ما جرى عليه العمل في مصر .

وهذا المذهب هو الذي أخذ به المشرع المصري في بعض النصوص التشريعية التي أصدرها بشأن تعديل الاختصاص القضائي كالدكرتو الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ يجعل جرائم التفالس المختلطة من اختصاص المحاكم المختلطة بعد أن كانت من اختصاص المحاكم القنصلية إذ نص في المادة الخامسة منه على أن قضايا التفالس التي كانت قد بدأت أمام المحاكم القنصلية عند العمل به يستمر نظرها أمامها حتى يفصل فيها منها . وكذلك القانون رقم ٤ الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ بتشكيل محاكم الجنايات إذ نص في المادة ٥٤ منه على أن أحكامه تسري على كل قضية جنائية مالم

أن المحكمة بتحدد اختصاصها برفع الدعوى إليها . وأن هذه القاعدة لا يمكن العدول عنها إلا إذا كان القانون الجديد قد قضى بإلغاء المحكمة القديمة واستبدال غيرها بها إلا أن هذا المذهب لا يخلو من عيوب لأنه يفرق بين متهمين ارتكبا جريمةتهما تحت لواء قانون واحد ورغمما عن ذلك تنظر قضية أحدهما جهة الاختصاص القديمة وتنظر قضية الآخر جهة الاختصاص الجديدة — على ما قد يكون بينهما من اختلاف جوهري في نظام الاجراءات — مما يحصل لاحدهما من الحقوق أكثر مما للآخر — كما لو كانت أحكام احدي جهتي الاختصاص تقبل الطعن بالمعارضة والاستئناف والتقض بينما الاخرى غير قابلة لطعن ما — وهذه التفرقة في الحقوق ناشئة عن أمر لا دخل لارادة المتهمين فيه وهو مجرد تعجيل النيابة بتقديم أحد المتهمين إلى المحاكمة قبل صدور التشريع الجديد . وتباطؤها في تقديم الآخر حتى صدر التشريع المذكور .

والرأى الثالث يرى سريان الاختصاص الجديد على الماضي طالما أنه لم يتعلق حق المتهم بالنظام القديم بصدور حكم ابتدائي في الدعوى كما حصل في الدعوى الحالية . إذ صدر فيها فعلا حكم ابتدائي استأنفته النيابة . وحجة القائلين بهذا الرأي هي أن قوانين الاختصاص والاجراءات لها أثر رجعي إلا أن هذا الاثر لا يخل بحق المتهم والنيابة والمدعى بالحق المدني الذي تولد عن الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى وتعلق به فأصبح لأطراف الخصومة الحق في الطعن فيه بالطريق التي رسمها القانون القديم تقاديا لتضارب الاحكام والمساس بالحقوق المكتسبة أما قبل صدور الحكم الابتدائي فليس تمت

حقوق مكتسبة في اتباع اجراءات معينة أمام جهة اختصاص معينة .
ومن أنصار هذا المذهب أكثر الفقهاء الفرنسيين وغالبية أحكام القضاء الفرنسي والتشريع الفرنسي في بعض قوانينه المعدلة لاحكام الاختصاص ومعظم شراح القانون المصري .

فالعلامة جارو يقول في مؤلفه — ملخص قانون العقوبات الطبعة الخامسة عشرة ص ١٣٨ بند ٥ تحت عنوان تنازع القوانين القديمة والحديثة فيما يتعلق بترتيب درجات القضاء والاختصاص والاجراءات أن الغرض من الاجراءات القانونية هو ضمان ظهور الحقيقة القضائية ضمانا تاما باحاطة الاجراءات والتحقيقات والحكم وحقوق الاتهام وحقوق الدفاع جميعا بسياس من الضمانات بحيث لا يفلت مجرم من العقاب ولا يعاقب بريء — هذا هو الهدف الذي ترمى اليه قوانين الاجراءات في المسائل الجنائية — وعليه فإذا ما طرأ تغيير على تشكيل هيئة المحاكمة الجنائية أو اختصاصها أو اجراءاتها يجب أن يفترض أن في هذا التغيير تطبيقا أدق وأعدل للقوانين الجنائية . ويرتب على هذا أن قوانين الاجراءات يجب بحسب طبيعتها أن تسرى من يوم صدورها على كل الجرائم — ويجب أن لا يظن أن للمتهم حقا مكتسبا في التمسك بالضمانات التي ترتبت له من الاجراءات التي كانت مقررة لمصلحته في التشريع الذي كان معاصرا لوقت الجريمة وليس للمتهم سوى الحق في اثبات براءته — والقانون هو المرجع في تحديد جهة الاختصاص التي يجب أن يتقدم اليها بطرق دفاعه والطريق التي يجب أن تتبع للوصول الى هذا الغرض — ففي المنازعة في حق السلطات العامة في تغيير تنظيم هيئات القضاء واجراءات المحاكمة بواسطة قوانين تكون

ولكن فيما عدا هذا الغرض الخاص يجب اعتبار الهيئة التي فقدت اختصاصها كأنها معدومة بالنسبة للجرائم التي قدمت إليها - وذلك لأن المحاكم في الواقع لا تستعمل حقها في الحكم إلا بناء على تفويض من السلطة العامة فإذا ما انتهى هذا التفويض لا يكون لها الحق في ذلك

.....

D'une, si un changement se produit dans l'organisation des juridictions pénales, leur compétence et leur procédure, ce changement est présumé devoir amener une application plus exacte et plus équitable des lois pénales. Les lois de procédure doivent donc, d'après leur nature, s'appliquer du jour de leur promulgation, à toutes les infractions.

(On ne peut pas soutenir que l'accusé ait un droit acquis à invoquer les garanties qui résultent pour lui des formes établies dans son intérêt, par la législation contemporaine du temps de l'infraction : ...

.....

L'application immédiate aux faits non encore jugés des lois de forme paraît donc incontestable, et, avec les arrêts, il faut l'étendre, soit aux lois qui modifient la procédure, soit à celles qui changent l'organisation judiciaire ou la compétence des autorités qui concourent à la répression.

Cependant, si le changement porte sur la compétence, l'ancienne juridiction éternat d'ailleurs conservée,

نافذة المفعول حتما من وقت تسنيها إنما تقف عقبة في سبيل استعمال هذه السلطات لحق السيادة في دائرة اختصاصها وعليه يظهر أن التطبيق العاجل لقوانين الاجراءات على الأفعال التي لم يحكم فيها بعد أمر لا نزاع فيه - على أنه إذا كان التغيير يتناول الاختصاص ومع ذلك بقيت جهة الاختصاص القديمة قائمة فإن هناك صعوبات قد تنشأ - فمن الآراء العديدة التي تترتب على حل مشكلة أي المحكمتين تكون هي المختصة في هذه الحالة يجب الأخذ بالرأي الذي اتبع بدقة ومن زمن بعيد في الأحكام والقرارات ومحصله أنه طالما أن قوانين الاختصاص تسري من وقت صدورها فالقضايا الموجودة فعلا - كالتقاضي التي ستخلق تسري عليها وتطبق على الجرائم التي ارتكبت قبل صدورها في أي حالة كانت عليها الاجراءات - إلا أن هذه القاعدة لها استثناء وهو في حالة ما إذا كان قبل صدور القانون الجديد كانت الدعوى قد رفعت الى جهة الاختصاص القديمة وصدر فيها حكم ابتدائي - وهذا التعديل ضروري إذا ما أردنا أن لا يجر التنفيذ الفوري لقوانين الاختصاص في بعض الحالات مضارا بحقيقة وظالما لاربيب فيه - لأنه إذا كان المتهم قد حكم ببراءته أمام جهة الاختصاص القديمة بمحكم قابل للاستئناف أو إذا كان المتهم قد حكم بادانته ورفع استئنافا أمام الهيئة المختصة وقت رفعه فإنه يكون في التزامه بالخضوع لحكم جديد أمام هيئة مختلفة كل الاختلاف عن الهيئة السابقة - وقد تحكم حكما مناقضا للحكم الأول - رجوعا الى الماضي لتغيير حكم اضارا به - فقاعدة رجعية قوانين الاختصاص يجب أن تسقط حتما إذا ما اصطدمت بحكم صادر في الموضوع عن نفس القضية -

هذه القاعدة وهو أن للمتهم حقا مكتسبا في أن يبقى عرضة للمحاكمة أمام الهيئة القضائية القديمة إذا كان قد صدر حكم في الموضوع في وقت نفاذ مفعول القانون الجديد فيصبح للمتهم الحق في رفع استئنافه الى الهيئة الاستئنافية القديمة . والاستاذ حودبى في شرح قانون العقوبات المصرى بند ٤ ص ٥٥ — اذ يقول أن الفقه الفرنسى يعترف برجعية القوانين التى تغير نظام الاجراءات - وان هذا ينطبق على التغييرات التى تتناول اختصاص المحاكم - إلا أن هناك استثناء مقترحا وهو مقبول في حالة ما اذا صدر في الدعوى حكم موضوعى .

ووجه الاعتراض على هذا المذهب هو أنه يترتب عليه اضطراب في الاجراءات بنقل الدعوى المنظورة أمام جهة الاختصاص القديمة الى جهة الاختصاص الجديدة وإعادة الاجراءات فيها من جديد .

وقد انتقد الاستاذ أحمد بك صفوت المستشار هذا الرأى في كتابه مقدمة القوانين ص ١٩٣ - وهو يرى أن قوانين الاجراءات لا تسرى على الماضى بغير نص وإنما هي تنطبق من يوم نفاذها .

والرأى الرابع يرى سريان الاختصاص الجديد على الماضى اطلاقا حتى ولو كانت القضية قدمت الى جهة الاختصاص القديمة وصدر فيها حكم ابتدائى موضوعى قبل صدور التشريع الجديد فيرى نقلها الى جهة الاختصاص الجديدة مالم يكن قد صدر فيها حكم انتهائى بطبيعة الحال - وحجة هذا الرأى أن مسائل الاختصاص والاجراءات لها أثر رجعى إذ المتهم لا يكتسب حقا في أن يحاكم أمام جهة اختصاص يعينها وباجراءات معينة وكل ماله من حق هو أنه

des difficultes speciales se produisent

.....

Si les lois de compétence régissent des leur promulgation, les procès nes comme les procès à naitre et doivent être appliqués aux delits antérieurement poursuivis quelque soit l'état de la procédure, cette règle subit une restriction au cas où, avant la promulgation de la loi nouvelle, le procès déja commencé avait subi sur le fond, l'épreuve d'un jugement en premier ressort ...

.....

La retroactivité des lois de compétence doit necessairement fléchir quand elle rencontre un jugement rendu sur le fond meme de la poursuite.

.....

وقد صدرت أحكام حديثة نسبيا من محكمة النقض الفرنسية مشار اليها في مؤلف جازو الوجيز ص ١٣٩ هامش ٢٢ و ص ١٤٠ هامش ٢٦ مؤيدة لهذا المذهب .

كما يذهب هذا المذهب من شراح القانون المصرى الاستاذ جرانمولان جزء أول بند ١٦٨ ص ١٠٣ اذ يقول ان هناك صعوبة جدية نوعا ما اذا ما كان التغيير الذى رتبه القانون الجديد يتناول الاختصاص . فلنفرض أن جهة الاختصاص المختصة في وقت ارتكاب الجريمة باقية - فطبقا لمبدأ رجعية قوانين الاجراءات يجب محاكمة الجريمة أمام الهيئة القضائية المختصة حسب القانون الجديد إلا أن هناك استثناء من

rendues executoires, leur vertu ne peut etre paralysee que par un jugement definitif et en dernier ressort....

.....

ومن هذا الرأي أيضاً حكم قديم لمحكمة الاستئناف المصرية صدر في ١٢ أغسطس سنة ١٨٩٥ ومنشور بمجلة القضاء سنة ١٨٩٦ ص ١٦٩ وبهامش شرح قانون العقوبات لكامل بك مرعي ص ٢٤٠ هامش ٥ - وقد ارتكن في أسبابه على رجعية أثر قوانين الاختصاص والأجراءات وعلى افتراض أنها أصلح لتحقيق الصالح العام وأنها من القوانين الخاصة بالنظام العام - وليس ثمة حق مكتسب إذا ما وجد الصالح العام وعلى انعدام اختصاص الجهة القديمة بمجرد أن يسلبها ولي الأمر هذا الاختصاص .

ووجه الاعتراض على هذا الرأي هو أنه قد يترتب عليه تضارب بين الحكم الابتدائي الصادر من جهة الاختصاص القديمة وبين الحكم الذي يصدر من جهة الاختصاص الجديدة - الأمر الذي يمس العدالة وحقوق طرفي الخصومة في الطعن على الحكم الابتدائي بالطرق المنصوص عليها في القانون القديم «راجع نقض جازو الوجيز ص ١٤٠ المشار إليه آنفاً» ...

«وبما أنه يتبين من استعراض المحكمة للأراء المتباينة في صدد رجعية أو عدم رجعية قوانين الاختصاص ومدى هذه الرجعية وحجج كل رأي والاعتراضات الموجهة إليه أنه في حالة ما إذا كان قد صدر حكم ابتدائي في الموضوع من الهيئة صاحبة الاختصاص وقت وقوع الجريمة - وهي الحالة موضوع البحث في هذه

يمكن من إقامة الدليل على براءته أمام جهة الاختصاص التي ينظمها القانون. ولأن المقرروض في جهة الاختصاص الجديدة وأجراءاتها مراعاة الصالح العام وهو يفضل الصالح الخاص للمتهم .

وعلى هذا الرأي بلانش جزء أول طبعة ثانية نبذة ٣٥ ص ٥٩ ونبذة ٣٨ ص ٦٦ إذ يرى أنه مادام من المسلم به أن قوانين الإجراءات والاختصاص لها أثر رجعي فيتعين أن تسري من وقت نفاذها ولا يحدها إلا صدور حكم قطعي نهائي - وأن أمر الإحالة إلى المحكمة ليس هو الذي يقرر اختصاص هذه المحكمة وإنما تستمد المحكمة - اختصاصها من شيء أعلى من أمر الإحالة - وهو القانون - ويتساءل أليس من الغريب المدهش أن يكون لأمر المحقق قوة إيقاف سريان القانون ؟ وماذا يقال إذا كان بعد صدور أمر الإحالة إلى القاضي المختص قد أصبح هذا القاضي ليس غير مختص فحسب بل لا وجود له - هل يكون لهذا الأمر قوة مدحياة القاضي الرسمية ؟ وإذا كان القاضي قد فقد جزءاً من اختصاصه - فهل لا يعتبر معدوم الوجود بالنسبة لما فقدته من اختصاص ؟ وهلا يكون لهذا الإلغاء الجزئي بالنسبة لما ألغي من اختصاصه نفس الآثار التي لا إلغاء الكلي ؟ .

.....

Enfin, en ce qui concerne la competence, la cour de cassation a appliqué les memes principes dans les espèces suivantes....

Une fois qu'il est admis que les lois de procedure et de competence ont un effet retroactif, il faut, ce me semble, admettre qu'elles opèrent des qu'elles sont

القضائية — فالرأى الراجح رجحاناً يقرب من
الاجماع بين الشراح وأحكام المحاكم والتشريعين
الفرنسي والمصري هو أن الهيئة المذكورة —
دون غيرها — تصبح هي المختصة بالفصل نهائياً
في الدعوى — وبلا حظ قوة حجج هذا الرأي
وضعف الاعتراضات الموجهة اليه والعكس
بالعكس بالنسبة للرأى المخالف ...

« وبما انه فيما يتعلق بالحالة المطروحة للبحث
في هذا الحكم بالذات فإنه وأن كان الأمر
العسكري رقم ٣٣ الصادر في ٤ أبريل سنة
١٩٤٠ قد استعمل في المادة الأولى منه عبارة
تحال الى المحاكم العسكرية الجرائم الآتى
ذكرها — ومن بينها جرائم تعطيل المواصلات
— ولم يقل مثلاً تختص المحاكم العسكرية بنظر
الجرائم الآتى ذكرها — مما قد يشعر بأن
المحاكم العسكرية إنما قصد التعبير الى احالة
الجرائم المذكورة المنظورة فعلاً أمام المحاكم
العادية وقت صدور الأمر — الى المحاكم
العسكرية — وان كان أيضاً الأمر العسكري
المذكور لم يفرض عقوبة خاصة مغلفة لهذه
الجريمة كما فعل الأمر العسكري رقم ٢٤ الصادر
بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٤٠ بشأن حمل واحراز
السلاح . والأمر العسكري رقم ٢٢٥ بتاريخ
١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ بشأن تنظيم الاتجار في
الدقيق والخبز بل أحال جريمة تعطيل
المواصلات الى المحاكم العسكرية بنفس
عقوبتها المنصوص عليها في قانون العقوبات العام
— الأمر الذى يدفع الاعتراض بالمادة الخاصة من
قانون العقوبات التى نصت على معاقبة الجرائم
بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها الا اذا
صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً
قانون أصلح للمتهم . الا أنه في الحكم الآن بعدم

اختصاص محاكم الجنح العامة بنظر هذه الدعوى
وتقديم النيابة لها الى المحكمة العسكرية إهداراً
لحق المتهم في الطعن على الحكم الذى قد يصدر
ضده من هذه المحكمة بطريق النقض — وهو أمر
جوهرى لا يصح إغفاله . وفضلاً عن ذلك فإن
فيه خروجاً على مبادئ الاختصاص العامة
بمجر المحكمة ذات الولاية العامة للفصل في
الجريمة وذات الولاية بصفة خاصة للفصل في
الجرائم التى وقعت في ظل اختصاصها
وقبل أن يخلق الأمر العسكري الذى سلبها هذا
الاختصاص . والالتجاء الى قضاء ذى
اختصاص استثنائى من جهة وطارئ على
الجريمة من جهة أخرى — ذلك لانه انشئ
لا اعتبارات مؤقتة تتعلق بالحالة الدولية والحربية
ولا غراض خاصة هي المحافظة على أمن الدولة
من جهة الخارج وهدوئها من جهة الداخل
وسلامة المرافق والمنشآت العامة والمواصلات
و ضمان حرية العمل في المصانع العامة الى غير
ذلك . ورعى فيه السرعة في الاجراءات والشدة
في الاحكام وفي العقوبات أحياناً والبت فيها
بصفة قاطعة لا تقبل الطعن . وطالما أن الجريمة
وقعت قبل محاولة تحقيق هذه الاغراض فلا
مبرر لمحاكمتها أمام جهة الاختصاص الاستثنائية
الشاذة ...

« وبما انه لكل الاعتبارات المتقدمة يكون
الدفع المقدم من النيابة بعدم اختصاص محاكم
الجنح العادية واختصاص المحاكم العسكرية
بنظر الدعوى — دفعا مناقضاً للمبادئ العامة
للاختصاص مخالفاً للرأى الراجح كل الرجحان
في الفقه والتشريع والقضاء من فرنسي — ومصري .
وبالتالى يتعين رفضه والحكم باختصاص المحاكم
الاهلية بنظر الدعوى .

أن الحكم المستأنف أعلن إلى المستأنف (محافظ القاهرة بصفته رئيس لجنة الجبانات) في ٧ أغسطس سنة ١٩٤١ ولم يعلنواهم بصحيفة الاستئناف إلا في يوم الاحد ٧ سبتمبر سنة ١٩٤١ مع أن آخر موعد للاستئناف كان يوم السبت ٦ منه .

« وبما أن الاجراءات التي تمت في الدعوى ومتعلقة بهذا الدفع تتحصل في أن المستأنف عليهم لا أن أقاموا دعواهم الأصلية ذكروا في صحيفتها أنهم مقيمون بالمنزل رقم ١٦ بشارع الشيخ قمر بدائرة قسم الوايلي واتخذوا فيها محلا مختارا مكتب الاستاذ عبد المحسن عبد الباري طاهر الحامى بشارع الأمير فاروق رقم ٢٢٦ ولما أعلنوا الحكم إلى المستأنف أعلنوه إليه على أنهم مقيمون بنفس المنزل -- ومتخذون نفس المحل المختار فأراد المستأنف إعلانهم في ٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ بصحيفة استئنافية في محلهم الأصلي الوارد بصحيفة دعواهم وبإعلانهم الحكم المستأنف إليه فلم يتمكن إذ أن بواب المنزل المذكور وشيخ الجهة أجابا المحضر بأن المستأنف عليه الأول لا يقيم في هذا المنزل وان محل إقامته بمركز بنى سويف بعزبة زين العابدين وأن المستأنف عليها الثانية فريزه رضوان عاشور التي أريد إعلانها باسم عزيزة لا تقيم في المنزل أيضا بل محل إقامتها مع زوجها بنتها حسين أفندى أبوخود بالسيدة عائشة بسكة المظورى فلما انتقل المحضر في نفس اليوم إلى هذا المحل تبين أن المذكور مقيم بشارع محمد على بجهة الارشولى فانتقل المحضر إلى هناك فأجاب شيخ الجهة بأن عزيزة المذكورة توفيت وأن المستأنف عليها الثالثة لا تقيم بهذا المنزل وإنما تقيم بالفيوم مع زوجها ممدوح أفندى الدش . وأن المستأنف عليها الرابعة ليس لها

« وبما أنه فيما يتعلق بموضوع التهمة فإن الحكم المستأنف في محله لأسبابه التي تأخذ بها هذه المحكمة وعليه بتعين تأييده .

[قضية النيابة ضد محمد أفندى إبراهيم الزهيرى رقم ٦٩ سنة ١٩٤١ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة عارف محمد وحسن داود وعبد العزيز السبكى وحضور حضرة الاستاذ حسان أبو سمرة وكيل النيابة]

٢٤٣

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٨ يونيه سنة ١٩٤٢

- ١ - محل إقامة - تغييره . إعلان إعلانا صحيحا . أنه على حق الخصم .
- ٢ - ٣ - قوة القاهرة . وقفها . لمرىان ميعاد استئناف . محكوم لصالحه . تعيينه محل إقامته في إعلان الحكم . صحة إعلانه فيه ولو لم يكن به .

المبادئ القانونية

أولا - تغيير محل الإقامة لا يجوز بأى حال أن يضر بحقوق الخصم ما لم يكن قد أعلن إعلانا صحيحا بهذا التغيير .

ثانيا - يوقف مرىان ميعاد الاستئناف إذا كان عدم إعلان صحيفة الاستئناف في الميعاد القانونى يرجع إلى قوة القاهرة .

ثالثا - يعتبر إعلان صحيفة الاستئناف صحيحا إذا حصل في المحل الذى عينه المحكوم لصالحه في ورقة إعلانه للحكم المستأنف على أنه محل إقامته وامتنع الموجودون في هذا المحل عن استلامه بدعوى أن المراد إعلانه غير مقيم به المحكمة

« بما أن المستأنف عليهم دفعوا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ارتكبا على

domicile, ne peut, en aucun cas, porter atteinte aux droits acquis à des tiers. C'est ainsi, notamment que le changement de domicile ne peut avoir de conséquence, d'entraîner le dessaisissement d'un Tribunal compétamment saisi, si la partie qui change de domicile n'a pas rempli les formalités prescrites par l'article 104 C. Civ. Elle est valablement assignée au domicile où l'instance a commencé et dans les délais que comporte la situation de ce domicile, quel que soit l'éloignement de son nouveau domicile, à moins que le changement de domicile n'ait été valablement signifié à la partie adverse.

كما جرى الفقه في فرنسا على إيقاف سريان ميعاد الاعلان إذا كان عدم اعلان صحيفة الاستئناف في الميعاد القانوني يرجع الى قوة القاهرة (راجع جارسونية طبعة ثانية جزء خامس ص ٨٣٣ نبذة ٢٢ إذ جاء به ما يأتي .

Le délai ne court pas non plus si le défaut de signification de l'appel dans les délais légaux est du à un cas de force majeure.

ولا جدل في أن فوات موعد الاستئناف على المستأنف إنما كان لسبب خارج عن ارادته — وهو في حكم القوة القاهرة بالنسبة اليه — وكان بفعل الخصم ولم يكن في استطاعته تجنبه طالما أنه لم يحط علما بالتغير الحاصل في محل اقامة خصمه .

» وبما ان القضاء جرى في مصر على اعتبار اعلان صحيفة الاستئناف صحيحا إذا حصل في المحل الذي عينه المحكوم لصالحه في ورقة اعلانه

سكن بهذا المنزل ولا يعرف محل اقامتها . وازاء ذلك أضطر المستأنف أن يعلنهم في اليوم التالي (في ٧ سبتمبر سنة ١٩٤١) في محلهم المختار وهو مكتب الاستاذ عبدالمحسن عبد الباري مخاطبا مع وكيل المكتب . -

» وبما انه يتعين البحث فيما اذا كان الاعلان الذي عمل في ٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ الى المستأنف عليهم في محلهم الاصلى المعين في صحيفة دعواهم وفي اعلانهم للحكم المستأنف والذي لم يتم بسبب خارج عن ارادة المستأنف وهو تغير المستأنف عليهم لهذا المحل دون اخطاره سواء بحسن نية أم بقصد تقويت ميعاد الاستئناف عليه — يعتبر اعلانا صحيحا قانونا وطالما أنه قد حصل في الميعاد القانوني فهو يحفظ للمستأنف الحق في اعلان خصومه بعد ذلك في محلهم الجديد أوفي محلهم المختار . أم أنه لا يعتد به ويعتبر المستأنف مقصرا في عدم اتخاذ الحيلة قبل انقضاء ميعاد الاستئناف بوقت كاف لمقابلة هذه الاحتمالات والتغلب عليها وإتمام الاعلان في الوقت المحدد له قانونا .

» وبما ان الفقه في فرنسا قد جرى على أن تغير محل الإقامة لا يجوز بأي حال أن يضر بحقوق الخصم ما لم يكن قد أعلن اعلانا صحيحا بهذا التغير (راجع دالوز الدوري العملي جزء رابع نبذة ٥٧ و٥٨ — إذ جاء به ما يأتي —

Quand les conditions exigées par la loi pour le changement de domicile se trouvent remplies, le domicile est immédiatement transféré, et le nouveau domicile entraîne toutes les conséquences légales qui étaient attachées à l'ancien.

Toutefois le changement de

للحكم المستأنف على أنه محل اقامته وامتنع الموجودون في هذا المحل عن استلامه بدعوى أن المراد اعلانه غير مقيم به - وهي حالة مشابهة للحالة المطروحة للبحث (يراجع حكم محكمة الاستئناف العليا في ٣ مارس سنة ١٩٢٩ المنشور بمجلة المحاماة بالسنة التاسعة تحت رقم ٣٠٦ ص ٥١٢ - وقارن حكمها الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المنشور بنفس المجلة بالسنة الحادية عشرة تحت رقم ١١٣ ص ٣٧٦) .

« وبما ان هذا المبدأ يتمشى مع روح العدالة والانصاف . والقول بغير ذلك يجعل الخصم يستفيد على حساب خصمه من عمل نفسه . وينسخ المجال لتلاعب الخصوم وتقويت مواعيد الاجراءات على خصومهم واضاعة حقوقهم والا ننتفاع في النهاية من هذا الغش . أما القول بأنه كان يتعين على المستأنف الاحتياط للطوارئ والتبكير باعلان صحيفة استئنائه حتى اذا ما تبين أن المستأنف عليهم غير واثق اقامتهم كان لديه متسع من الوقت لاتمام الاعلان في المحال الجديدة - هذا القول مردود لأنه غير معروف إلى أي مدى قد تمتد اجراءات الاعلان حتى تتم وفي القضية الحالية نفسها قد انتقل المحضر من مكان إلى مكان إلى ثالث ثم تبين أن المطلوب اعلانها توفيت .

« وبما انه لما تقدم توى المحكمة اعتبار الاعلان الحاصل بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ في محل اقامة المستأنف عليهم الاصل وفي الميعاد القانوني - والذي لم يتم لسبب خارج عن ارادة المستأنف اعلانا صحيحا قانونا - وبالتالي يتعين رفض الدفع وقبول الاستئناف شكلا .

« وبما ان الخصوم لم يترافعوا في الدفوع

الأخرى ولا في الموضوع فتوى المحكمة بتحديد جلسة لهذا الغرض .

(قضية حضرة صاحب السعادة محافظ القاهرة بصفته ضد فؤاد افندي محمد سليمان الفيومي عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد المحسن عبد الباري رقم ١٠٧٥ سنة ١٩٤١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احد حلمى بك رئيس المحكمة وعارف محمد وعطالله اسماعيل بك)

٢٤٤

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٩ يونيه سنة ١٩٤٢

إخفاء أشياء مسروقة . جريمة خاصة . غير عائدة للسرقة في حالة العود . المادة ٤٩ - أوامر عسكرية . باختصاص المحاكم العسكرية بنظر بعض الجرائم . أثرها الرجعي . انعدامه . بالنسبة للجرائم التي وقعت قبل صدورها .

المبادئ القانونية

١ - جريمة إخفاء الأشياء المسروقة جريمة من نوع خاص قائمة بذاتها مستقلة بكيانها القانوني عن جريمة السرقة ولا تعتبر بمثابة في حالة العود المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ ع .

٢ - ليس للأوامر العسكرية التي نصت على إختصاص المحاكم العسكرية بنظر بعض الجرائم أثر رجعي - على الرأي الراجح - فلا تسرى على الجرائم التي وقعت قبل صدورها سيما إذا كان قد صدر حكم ابتدائي من المحاكم الجنائية ذات الاختصاص العام أو قدمت القضية الى هذه المحاكم .

الحكم

« بما ان الاجراءات التي تمت في الدعوى تتحصل في أن النيابة اتهمت المتهمين بأنهما في يوم ١٠ مارس سنة ١٩٤٢ بدائرة بندر الجيزة

- الأول أخفى عجلتين من الكاوشوك مبین
أوصافها بالمحضر - مسروقتين من الجيش البريطاني
والمصري مع علمه بسرقتها . والثاني - أخفى
قائلة وقلشين وجوارب وبطانتين ودينامو
- مبین أوصافها بالمحضر ومسروقة من الجيشين
المصري والبريطاني مع علمه بسرقتها . وقدمتهما
إلى محكمة الجنج الجزئية فقضت في ٢٠ سبتمبر
سنة ١٩٤١ ببراءتهما .

فاستأنفت النيابة هذا الحكم في ٩ أكتوبر
سنة ١٩٤١ بتوكيل من النائب العام . وبعد أن
سردت في المذكرة المقدمة منها بأسباب الاستئناف
أدلة الإثبات في القضية دفعت بعدم اختصاص
المحاكم العادية بنظر الدعوى بدعوى أنها من
اختصاص المحاكم العسكرية ارتكنا على الأمر
العسكري رقم ٢٣ الصادر في ٤ إبريل سنة
١٩٤٠ ولكنها بالجلسة لم تدفع بعدم الاختصاص
بل طلبت الحكم على المتهمين بالعقوبة فقضت
هذه المحكمة بجلسة ١٧ فبراير سنة ١٩٤٢ غايبا
بالغاء الحكم المستأنف وحبس كل من المتهمين
ثلاثة شهور مع الشغل ولم يعلن هذا الحكم بعد
إلى المتهمين فقررنا بالمعارضة فيه بتاريخه مارس
سنة ١٩٤٢ . وبالجلسة طلبت النيابة التأييد .
بينما طلب محاميا المتهمين الحكم بعدم الاختصاص
بدعوى أن المحاكم العسكرية هي المختصة .

«وبما ان الاختصاص هو - على كل حال -
في المسائل الجنائية من النظام العام فيتعين على
المحكمة التصدي له وبحته ولو من تلقاء نفسها
دون أن تدفع به النيابة والمتهم . وعليه ترى
المحكمة استعراض الاطوار التي مر بها التشريع
بالأوامر العسكرية التي قضت باختصاص المحاكم
العسكرية بنظر جرائم السرقة وجرائم اخفاء

الاشياء المسروقة المتصلة Aui de rattachent
بمعدات الدفاع والمحافظة على سلامة المرافق
العامه - ما صدر منها قبل وقوع الجريمة
وما صدر بعد وقوعها وأثناء قيام المحاكمة
عنها . وهل يجوز عند سكوت الامر العسكري
عن النص على إخفاء الاشياء المسروقة قياس حالتها
على حالة السرقة أم أن اخفاء الاشياء المسروقة
جريمة من نوع مستقل suigener عن السرقة
وهل لهذه الأوامر أثر رجعي Effet retroactif
باعتبارها من قوانين الاجراءات Lois de
procedure أم أنها لا تسرى إلا على الجرائم التي
تقع تحت لوائها باعتبارها ماسة بحقوق المتهم
لحرمانه من حق الطعن فيها سيما إذا نصت على
عقوبة مغلظة . وأخيراً هل الاشياء موضوع
التهمتين في هذه القضية مما يعتبر متعلقاً بمعدات
الدفاع أم لا

«وبما انه بتاريخ ٤ إبريل سنة ١٩٤٠ - أي
قبل تاريخ الجريمة المنسوبة إلى المتهمين - صدر
الأمر العسكري رقم ٢٣ بتعيين الجرائم التي
تختص المحاكم العسكرية بنظرها ونصت المادة
الاولى منه على بيان الجرائم التي قضى بحالتها
إلى المحاكم العسكرية وفي الفقرة الخامسة من
تلك المادة على جرائم السرقة إذا كان محل الجريمة
من معدات الدفاع أو المحافظة على سلامة المرافق
العامه ونصها الفرنسي

Les roles si l'infraction se
rattache aux moyens de défense ou
à la sauvegarde des services publics
ولم ينص على إخفاء الاشياء المسروقة وبتاريخ
٣١ يولييه سنة ١٩٤١ - أي بعد تقديم القضية
لمحكمة الجنج العادية في ٣ يولييه سنة ١٩٤١
- صدر الامر العسكري رقم ١٦٠ فنص
على إلغاء الامر العسكري رقم ٢٣ ونص في

الفقرة الخامسة من المادة الاولى منه على حالة جرائم السرقة واخفاء الاشياء المسروقة إذا كان محل الجريمة من معدات الدفاع أو المحافظة على سلامة المرافق العامة الى المحاكم العسكرية . وبذلك أضاف جريمة اخفاء الاشياء المسروقة الى عداد الجرائم التي قضى باحالتها على المحاكم العسكرية . وبتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤١ - أى قبل الفصل فى القضية ابتداءً بتاريخ ٢٠ منه — صدر الامر العسكرى رقم ١٧١ فنص على تعديل الفقرة الخامسة من المادة الاولى من الامر رقم ١٦٠ المتقدم المذكور بوضعها فى فقرتين ثانيتهما اعتبرها الفقرة الخامسة مكررة ونص فيها على جرائم السرقة واخفاء الاشياء المسروقة اذا كان موضوع الجريمة *L'objet de delit* الاسلحة أو الذخائر أو المؤن أو غير ذلك من المهمات والادوات المملوكة للجيش المصرى أو للقوات البريطانية .

« وبما ان المشرع المصرى بعد أن كان فى القانون رقم ١٣ الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ يعتبر اخفاء الاشياء المسروقة اشتركا فى السرقة اذا به فى القانونين رقمى ٣ سنة ١٩٠٤ و ٥٨ سنة ١٩٣٧ يعتبرها جريمة قائمة بذاتها مستقلة بكيانها القانونى ويفرد لها مادة خاصة هى المادة ٢٧٩ قديمة والمادة ٣٢٢ جديدة واذا كان الفقه والفضاء فى مصر قد اعتبراهما مماثلة للسرقة فى حالة السرقة فقط فى مدلول الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ ع قديمة والمادة ٤٩ جديدة فذلك لان الفقرة المذكورة لا تقتصر على السرقة وحدها وانما تشمل مجموعة من الجرائم المماثلة لها من حيث وقوعها على المال كجريمة النصب وخيانة الامانة وأكبر دليل على اختلاف جريمة السرقة عن جريمة اخفاء الاشياء المسروقة ان الاولى وقتية بينما الثانية

مستمرة وان الشخص الواحد لا يمكن اتبامه بالتهمتين معا عن شئ واحد (يراجع شرح قانون العقوبات للمرحوم أحمد أمين بك ص ٦٨٦ . وشرح قانون العقوبات المصرى للدكتور مصطفى الفللى ص ١١٤ وجرانمولان فى شرح قانون العقوبات المصرى جزء ثان نبذة ١٨٠٨ ص ٤٨٧) . فلو أن المحاكم العسكرية تقسه يرى أن ما يسرى على السرقة يسرى على اخفاء الاشياء المسروقة لما كان فى حاجة الى تدارك الامر والنص صراحة على اخفاء الاشياء المسروقة فى الامر العسكرى رقم ١٦٠ بعد أن كان الامر العسكرى رقم ٢٣ غفلا منها

« وبما انه اذا ما تقرر ان جريمة اخفاء الاشياء المسروقة هى جريمة خاصة مستقلة بذاتها عن جريمة السرقة وجب الانتقال الى بحث ما اذا كان الامر ان العسكرى رقم ١٦٠ و ١٧١ اللذان أضافا جريمة اخفاء الاشياء المسروقة الى قائمة الجرائم التي تحال الى المحاكم العسكرية واللذان لم يصدرا إلا بعد وقوع الجريمة المنسوب الى المتهمين مقارقتها لهما أثر رجعى فيسريان على الماضى وينسحبان الى الجرائم التي وقعت قبل صدورهما وقدمت الى المحاكم ذات الاختصاص الاصلى السائد وقت وقوع تلك الجرائم ولم يكن قد فصل فيها وقت صدور هذين الأمرين أم أنهما لا يسريان إلا على الجرائم التي ترتكب بعد صدورهما

« وبما ان آراء الفقهاء وأحكام المحاكم والتشريع فى فرنسا وفى مصر قد اختلفت فيما إذا كان لقوانين الاختصاص *Lois de competence* أثر رجعى كقوانين الاجراءات *Lois de procédure* أم لا وفى مدى رجعية هذا الاثر

«وبما ان المحكمة ترى ترجيح الرأي القائل بعدم رجعية الاوامر العسكرية الخاصة بتغيير الاختصاص الى الماضى وبالتالي عدم سريانها على الجرائم التى تقع قبل صدورها وتحت لواء قانون العقوبات العام والقوانين الجنائية الاخرى الملحقه به وفى ظل اختصاص المحاكم العادية ذات الاختصاص العام خصوصاً إذا كانت هذه الجرائم قد قدمت فعلاً للمحاكمة أمام جهة الاختصاص العامة الطبيعية وذلك للاعتبارات الآتية .

أولاً - لان جهة الاختصاص العادية هى التى كانت مختصة وقت وقوع الجريمة فمن حق المتهم أن يحاكم أمامها طالما أنها لازالت قائمة ولم تلغ بعد . فالمسألة ليست مسألة اجراءات شكلية وانما هى مسألة انشاء جهة قضائية جديدة فلا يجوز فصل حق الدفاع عن الجهة القضائية التى يباشر أمامها هذا الحق ففضاة المتهم الطبيعيون هم الذين كانوا موجودين وقت مقارفة الفعل المكون للجريمة . والقاعدة فى مسائل الاختصاص هى أن الشخص يجب ألا يحاكم إلا أمام محكمة معينة مؤلفة من قبل (يراجع شوفو وهبلى - شرح قانون العقوبات طبعة سادسة جزء أول صحيفة ٥٥ بند ٣٨) .

ثانياً - لانه طالما أن القضية قدمت فعلاً لجهة الاختصاص العادى العام فان هذه الجهة تصبح صاحبة الحق فى الاستمرار فى محاكمة المتهم لان القضية يجب أن تنتهى حيث بدأت (يراجع مرلن الدورى فى الاختصاص نبذة ٣١ شرح قانون العقوبات القسم العام لكامل مرسى بك صحيفة ٢٣٨ - ٢٤١ وكتاب الاحكام العامة فى القانون الجنائى للاستاذ على بدوى بك عميد

كلية الحقوق ومذكرات الاستاذ القللى فى القانون الجنائى صحيفة ٣٥٢ وحكم محكمة النقض المصرية فى ٤ يناير سنة ١٨٩٦ بمجلة القضاء سنة ثالثة ص ١٦٥ وفى ١١ مارس سنة ١٩١١ بالمجموعة الرسمية السنة الثانية عشرة ص ١٧٥ وفى أول ابريل سنة ١٩١١ بالمجموعة الرسمية بنفس السنة ص ١٤٣ وحكم محكمة مصر الكلية فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩١٠ بالمجموعة الرسمية بنفس السنة ص ١٥ والقول بفبرذلك يحدث اضطراباً فى اجراءات المحاكم - مما يجب أن تنزه عنه قوانين الاختصاص .

ثالثاً - لأن المحاكم العسكرية المنصوص عليها فى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالاحكام العرفية لم تحل الافراد بالحكم فى القضايا التى لها حق الحكم فيها بل انها بالنسبة لهذه القضايا تؤدى عملها بجانب المحاكم العادية . فاذا مارأت النيابة العمومية تقديم متهم فى جريمة مما تفصل فيه المحاكم العسكرية لمحاكمته أمام المحاكم العادية فان لهذه المحاكم أن تفصل فى الدعوى ولا تعد أنها جاوزت سلطتها إذ لا يوجد أى نص فى القانون يسلبها حق الفصل فيها (يراجع حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ فى القضية رقم ١٢ سنة ١٢ قضائية)

رابعاً - لأن المشرع المصرى قد أخذ بهذا المذهب فى الذكرى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بجعل جرائم التفالس المختلطة من اختصاص المحاكم المختلطة بعد أن كانت من اختصاص المحاكم القنصلية إذ نص فى المادة الخامسة منه على أن قضايا التفالس التى كانت قد بدأت أمام المحاكم القنصلية عند العمل به يستمر نظرها أمامها حتى يفصل فيها . وكذلك القانون رقم ٤ الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ بتشكيل محاكم الجنايات إذ نص فى المادة ٥٤

منه على أن أحكامه تسرى على كل قضية جنائية
ما لم تكن قد رفعت فعلا للمحاكم الجنائية القديمة
قبل أول فبراير سنة ١٩٠٥

خامسا — لأن الرأي العكسي في حالة ما إذا
كان الامر العسكري يفرض على الجريمة عقوبة
مغلظة عن العقوبة التي يفرضها القانون العام —
يصطدم بنص المادة الخامسة من قانون العقوبات
التي نصت على معاقبة الجرائم بمقتضى القانون
المعمول به وقت ارتكابها إلا إذا صدر بعد وقوع
الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح لمتهم
فانه هو الذى يتبع دون غيره . فهل تحال جرائم
حمل وإحراز السلاح التي وقعت وانقطعت قبل
صدور الامر العسكري رقم ٣٤ في ٧ مايو سنة
١٩٤٠ وجرائم غش الدقيق والخبز التي وقعت
قبل صدور الامر العسكري رقم ٢٢٥ بتاريخ
١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ — إلى المحاكم العسكرية
فتحكم فيها بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص
عليها في القانون العادي — مما حرمتها المادة الخامسة
من قانون العقوبات قطعا . أم يطلب إلى المحاكم
العسكرية تطبيق العقوبة الأخف المنصوص عنها
في قانون غريب عنها ويخالف القانون المنوط
بها تطبيقه . لم يفرق بين الأوامر العسكرية
بدون مقتض في حال ما كان منها مقتصرا على
تغيير الاختصاص إلى المحاكم العسكرية وما كان
منها منصوبا فيه على عقوبة مغلظة يبقى
الاختصاص فيه للمحاكم العادية .

سادسا — لأن في الاخذ بالرأي المخالف
خروجا على مبادئ الاختصاص العامة بهجر
المحكمة ذات الولاية العامة للفصل في الجريمة
و ذات الولاية بصفة خاصة للفصل في الجرائم
التي وقعت في ظل اختصاصها وقبل أن يخلق
الامر العسكري الذى يقال انه سلبها هذا

الاختصاص والالتجاء إلى قضاء ذي اختصاص
استثنائي من جهة وطارىء على الجريمة من جهة
أخرى — ذلك لانه أنشئ لاعتبارات مؤقتة
تتعلق بالحالة الدولية والحرية ولا غراض خاصة
وروعى فيه السرعة في الاجراءات والشدة في
الاحكام وفي العقوبات أحيانا والبت فيها بصفة
قاطعة لا تقبل الطعن . وطالما ان الجريمة وقعت
قبل صدور التشريع الذي عاج هذه الحالة الطارئة
فلا ميرر لمحاكمتها أمام جهة الاختصاص
الاستثنائية السانقة — مهما تكن العلة التي دفعت
الدفاع عن المتهمين إلى التشبث بهذا الدفع وعليه
يتعين رفضه والحكم باختصاص المحاكم الجنائية
ذات الاختصاص العام . أما ما ذهب إليه الحكم
المعارض فيه من أن إشارات عجل السيارات
ومحركاتها (الدينامو) ليست من معدات الدفاع
بالمعنى المقصود في الامر العسكري رقم ٢٢ فهذا
مالاتوافق عليه هذه الهيئة لان السيارات بأجزائها
وأدواتها من أهم وسائل الدفاع الحديثة — على
أن هذا البحث يعد من قبيل التزيد مادام قد
تقرر اختصاص المحاكم الجنائية العادية بنظر
الدعوى .

« وبما انه فيما يتعلق بالموضوع فالتهمة ثابتة
قبل المتهمين من الادلة التي استند إليها الحكم
المعارض فيه والتي تأخذ بها هذه الهيئة . وعليه
يتعين رفض المعارضة وتأييد الحكم المذكور .

(قضية النيابة ضد عبد الرازق عثمان عبد الله وآخر رقم
١٨٤٠٨ سنة ١٩٤٠ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد
حلى بك رئيس المحكمة وعارف محمد وعطا الله محمد — بإعيل
وحضور حضرة الاستاذ يحيى بيروني وكيل النيابة)

٢٤٥

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٩ يونيه سنة ١٩٤٢

١ - مؤجر . حقه في تغيير شكل العين المؤجرة . حظر هذا الحق . دخول المصعد فيه المادة ١٧٢٣ فرنسي

٢ - مؤجر . تعرضه للمستأجر في الانتفاع بالمؤجر أو تغييره . أو ملحقاته . اخلال بالانتفاع . المادة ٣٧٣ مدني . احتفاظه . في العقد بحق للتغيير بشرط عدم الاخلال الخطير بحق الانتفاع

٤ - النص في العقد على استعمال المصعد . منة . من حق قاضي الموضوع الفصل في منع المؤجر المستأجر من استعمال المصعد أو تقييده واذا يستر التعرض من المؤجر غير جائز تطبيقا للمادة ٣٧٣ .

٥ - قضاء مستعجل . من اختصاصه تعيين طريقه ومدى الانتفاع بالمصعد وتعيين حارس لادارته والحفاظة على الحالة التي كانت قائمة وقت التعاقد الى الفصل في الموضوع

المبادئ القانونية

١ - وإن كانت المادة ١٧٢٣ من القانون المدني الفرنسي قد قصرت النص على حظر تغيير المؤجر شكل العين المؤجرة إلا أن الرأي السائد في فرنسا فقها وقضاء هو أن هذا الحظر يشمل أي تغيير في الانتفاع بالعين المؤجرة كاتقاص مدى استعمال المصعد الكهربائي (الاستنسير)

٢ - أما المادة ٣٧٣ من القانون المدني الأهل فقد جاءت صريحة في النص على حظر تعرض المؤجر للمستأجر في انتفاعه بالمؤجر أو في احداث تغييرات فيه أو في ملحقاته تخل بذلك الانتفاع .

٣ - وإن كان يجوز للمؤجر أن يحتفظ بحق إحداث تغييرات معينة في الشيء المؤجر أي محل الايجار — بالنص على ذلك في عقد الايجار — إلا أن مثل هذا الشرط لا ينطبق في الواقع على التغييرات التي تنطوي على إخلال خطير

بانتفاع المستأجر بالشيء المؤجر .

٤ - إذا نص عقد الايجار على أن استعمال المستأجر المصعد يعتبر منحة يكون من اختصاص قاضي الموضوع الفصل فيما إذا كان هذا النص يميز للمؤجر أن يمنع بفعله استعمال المستأجر للمصعد أو يقيد استعماله له أم أن هذا يعتبر من قبل تعرض المؤجر للمستأجر في انتفاعه مما لا يجوز قانونا عملا بالمادة ٣٧٣

٥ - المنازعات المستعجلة التي تنشأ بين المالك والمستأجر بشأن طريقة ومدى انتفاع هذا الأخير بالمصعد الكهربائي والتي يطلب فيها إقامة حارس قضائي على هذا المصعد لادارته والحفاظة على الحالة التي كانت قائمة وقت التعاقد إلى أن يفصل في موضوع هذا النزاع من الجهة المختصة — هي من اختصاص قضاء الأمور المستعجلة

المحكم

« بما أن مدار الخلاف بين طرفي الخصومة في هذه الدعوى هو هل للمستأنف (المؤجر) الحق في تقييد انتفاع المستأنف عليهما (المستأجرين) بالمصعد المركب بالعمارة ملك الأول والتي يسكن المستأنف عليهما بالدورين الرابع والخامس منها أم لا . وبالتالي هل للمستأنف عليهما الحق في الالتجاء الى قاضي الأمور المستعجلة للحكم بتعيين حارس قضائي لتسلم هذا المصعد وادارته بدون قيد زمني أم لا .

فبينما يذهب المستأنف الى القول بأن انتفاع المستأنف عليهما بالمصعد إنما هو منحة من لدنه ارتكنا على البند السابع والعشرين من عقدي

السنهوري بك بند ٢٢٨ ص ٢٩١ - أنه لا يجوز للمالك أن يحدث تغييراً في السلم وهذه حالة مشابهة للمصعد .

« وبما أنه وإن كانت المادة ١٧٢٣ من القانون المدني الفرنسي قد قصرت النص على حظر تغيير شكل العين المؤجرة إلا أن الرأي السائد هناك بين الفقه والقضاء هو أن هذا الحظر يشمل أى تغيير في الانتفاع بالعين المؤجرة كاتقاص استعمال المصعد بقصره على الصعود في حين أنه كان في خلال سنوات عديدة يستعمل للصعود والنزول على السواء (راجع دالوز العمل الجزء السابع بند ٤٧٩ ص ٧٥٧) إذ جاء فيه ما يأتي :

Il en résulte, notamment, que le bailleur ne peut... diminuer l'usage de l'ascenseur en le restreignant exclusivement à la montée alors que, depuis plusieurs années, il sert indifféremment à la montée est à la descente.

على أنه يجوز للمؤجر بالنص على ذلك في عقد الايجار أن يحتفظ بحق احداث تغييرات معينة في الشيء المؤجر أى محل الايجار . ولكن مثل هذا الشرط لا ينطبق في الواقع على التغييرات التي تنطوي على اخلال خطير بانتفاع المستأجر كالذى يترتب عليه اتقاص كبير في الضوء في جزء من المحلات المؤجرة (راجع دالوز الدوري العمل الجزء السابع بند ٤٩٢ ص ٧٥٧) إذ جاء به ما يأتي :-

Le bailleur peut, par une clause du bail se réserver le droit d'apporter des modifications à la chose louée.

Mais une telle clause ne s'applique pas en principe, aux transformations qui porteraient atteinte trop

(١٧)

الايجار المحررين بينه وبين المستأنف عليهما في ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٦ و ١١١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ إذ جاء فيه بالنص ما يأتي : (يجوز استعمال المصعد للصعود دون النزول ومستأجري الدور الأول ليس لهم استعماله وهذا الاستعمال لا يطي المستأجر أى حق بل هو منحة من المؤجر لا يترتب عليها أى مسئولية ولهذا اذا وقف المصعد عن العمل لأى سبب كان مهما طالت مدة وقوفه أو حصل بسببه أى حادث للمستأجر أو لمن يقيم معه فليس له أن يطلب من المؤجر تخفيض الأجرة أو فسخ هذا العقد أو أى تعويض ما . . الخ) اذا بالمستأنف عليهما يعتبران انتفاعهما بالمصعد حقاً لهما بتوافقهما على استعماله بدون أى قيد زمنى منذ استأجر كل منهما الدور سكنه بالعمارة وإن نص البند المذكور من العقد إنما يفيد أنه في حالة ما اذا تعطل المصعد بسبب تلف فيه وبغير تدخل المؤجر فلا يترتب على هذا التوقف أى تعويض لهما قبل هذا الأخير وليس معناه أن المؤجر يوقف بأمره استعمال المصعد بعد الساعة التاسعة والنصف مساءً

« وبما ان المادة ٣٧٣ مدني ، نصت صراحة على أنه لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر في انتفاعه بالمؤجر ولا أن يحدث فيه أو في ملحقاته تغييرات تخل بذلك الانتفاع وقد ورد بكتاب الاستاذ محمد علي راتب بك بالبند ٣٦٨ صحيفة ٢٤٠ أنه من الصعوبات التي تحصل بين المؤجر والمستأجر بخصوص كيفية الانتفاع بالعين المؤجرة ويدخل في اختصاص القضاء المستعجل الحكم فيها - المنازعات التي تحصل بين المستأجر والمؤجر بخصوص كيفية الانتفاع بالمصعد الكهربائي كما ورد بكتاب شرح القانون المدني في العقود (عقد الايجار) الدكتور

ذلك لأن الاحكام في الدعاوى المدنية لا تصدر إلا لمصلحة الخصوم المتنازعين فيها . لأنها ليست دعاوى حسبية يرفعها أى انسان فيصدر فيها حكم لصالح الكافة .

« وبما ان الحكم المستأنف فيما عدا ما تقدم في محله لاسبابه التي أخذ بها وتأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تعديله على الوجه المبين آتفا مع تأييده فيما عدا ذلك .

« وبما ان المحكمة ترجى الفصل في المصروفات الاستثنائية أيضا حتى يتبين من من الطرفين في جانبه الحق موضوعا فيحكم بهذه المصروفات على ضوء ما سيتبين .

(قضية سعادة محمد محمد بدير باشا ضد الخواجه ادوار بشور وأخرى رقم ٩١١ سنة ١٩٤٢ من رئاسة وعضوية حضرات للقضاة أحمد حلمى بك رئيس المحكمة وعارف محمد وعطالله اسماعيل بك)

٢٤٦

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

١٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١

- ١ — استئناف . قلة النصاب . جوازها اذا تعرض الحكم لستد تزيد قيمته عن النصاب
- ٢ — دعوى . تقدير قيمتها . مناطه . قيمة العقد لاقية الطلب

المبادئ القانونية

- ١ — يكون الحكم في الدعوى جائزا لاستئناف ولو كانت قيمتها أقل من عشرين جنيها اذا كان المدعى عليه قد دفعها بمخالصة قيمتها أكثر من النصاب الجائز استئنافه وقضت المحكمة بردها وبطلانها لأن قيمة الدعوى تقدر حينئذ بقيمة المخالصة التي تعرض لها الحكم فأقرها أو ألغاهها وهكذا يكون الحال كلما استدعى الفصل في

sensible à la jouissance du preneur, par exemple, à celles qui auraient pour resultat de diminuer considerablement la lumière dans une dartic des locaux loués.

« وبما انه وان كان الفصل فيما إذا كان البند السابع والعشرين من عقد الايجار يجعل استعمال المستأجر للمصعد منحة يجوز للمالك أن يمنعها كما يجوز له أن يمنحها ومن باب أولى يجوز له أن يقيد الانتفاع بها فيقتصره على ساعات معينة كما يقول المستأنف أم أن هذا حق للمستأجر لا يجوز للمالك التعرض له فيه عملا بالمادة ٣٧٣ من القانون المدني كما يقول المستأنف عليهما . وان كان الفصل في ذلك من اختصاص قاضى الموضوع إلا أنه ليس بتمه ما يمنع من اختصاص قاضى الامور المستعجلة باتخاذ اجراء تحفظي محافظة على الحالة التي كانت وقت التعاقد إلى أن يفصل قاضى الموضوع في النزاع الجدي القائم بين الطرفين بشأن استعمال المصعد ومدى حقوق الطرفين في استعماله باقامة حارس قضائي لإدارة المصعد إلى أن يفصل نهائيا في هذا النزاع إلا أن المحكمة ترى ضرورة توقيت الحراسة لحين انتهاء هذه المنازعة بالتراضي أو بحكم انتهائي في الموضوع من القاضي وأن تكلف المستأنف عليهما برفع هذا النزاع لانهما هما اللذان يطلبان منع تعرض المستأنف لهما وتجديد المهلة المناسبة لهما لهذا الغرض . وألا تنقضى الحراسة من تلقاء نفسها دون حاجة لرفع دعوى بانتهائها .

« وبما أنه لا محل لما قضى به الحكم المستأنف من فرض الحراسة على المصعد لمصلحة باقى مستأجرى العمارة أيضا مما كان المصعد معدا لاستعمالهم قبل قيام النزاع المرفوع عنه الدعوى

دعوى تؤثر كلية على حق تتجاوز قيمته قيمة الدعوى الأصلية وحدود نصاب القاضى الجزئى النهائى

٢ — لاعتبرة فى تقدير الدعوى بقيمة الطلب إذا كان الفصل فيها يستلزم تناول البحث فى صحة عقد أو بطلانه بل يجب أن يكون التقدير بقيمة العقد كله

المحكم

« حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستأنف عليها رفعت الدعوى ضد مديرية الدقهلية أمام محكمة أول درجة وقالت فيها انها تملك المنزل رقم ٣٨ مكلفه ١١٢ بشارع رودس نمرة ١٣ بالمطرية دقهلية وأن العوائد التى كانت مقررة عليه ٦٠٠ م ستاية مليم سنويا . وأن المديرية رفعت العوايد ١ ج و ٢٠٠ م وأعلنتها بذلك فى ٤ يونيو سنة ١٩٣٨ وورد فى ذلك الاعلان أن تلك الزيادة عن الادوار الثانى والثالث والرابع وأن المديرية عادت فى ١٠ يولييه سنة ١٩٣٩ وأعلنت المستأنف عليها أن العوائد التى تقدرت عن الدورين الثانى والثالث من منزلها المشار اليه هى مبلغ ٦ ج وأن المستأنف عليها اضطرت للدفع ... وحفظت لنفسها الحق فى رفع الدعوى بالتعويض عن هذا الاجراء وقالت ان المديرية ليس لها بعد ربط العوائد العدول عنه إلا بعد مضى ثمانى سنوات ثم رفعت الدعوى فعلا تطلب مبلغ ٦ ج تعويضا وطلبت فى عريضتها الغاء التعديل الذى طرأ على العوايد قبل مضى المدة القانونية وإلا كانت المديرية ملزمة بالتعويض سنويا

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ بالزام المديرية بأن تدفع

للمدعية (المستأنف عليها الآن) مبلغ ٤ جنيهات و ٨٠٠ مليم مرتكنة فى حكمها على أن التقدير الثانى الذى رفع العوايد من ١ جنيه و ٢٠٠ مليم إلى ٦٠٠ قرش كان قبل مضى المدة التى نص عليها القانون وأنه لذلك يكون قد وقع مخالفا للقانون ويحق للمدعية المطالبة بتعويض ما يصيبها من الضرر بسببه

« وحيث ان مديرية الدقهلية استأنفت هذا الحكم فى الميعاد

« وبما ان المستأنف عليها دفعت بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب مرتكنة على أن قيمة دعاها ٦٠٠ قرش وان ذلك أقل من النصاب الجائز استئنافه وطلبت المديرية بلسان الحاضر عنها رفض هذا الدفع

« وحيث ان المادة السابعة من المذكرتين الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ ينص على أنه يستمر تقدير اللجان (لجان العوايد) ثابتا غير متغير لمدة ثمانى سنوات إلا فيما لأرباب الشؤون من حق التظلم عند الشروع فى تحصيل عوائد السنة الأولى كما سيأتى ذكر ذلك ولا يجوز تعديل التقدير المذكور عند تحرير الجداول السنوية التالية إلا لسبب انشاء أبنية جديدة أو هدم أو حريق كلى أو جزئى طرأ على الأبنية أو خلوها من السكن

« وحيث ان هذه المادة تشير الى ثبات تقدير العوايد لمدة ثمانى سنوات فالنزاع فى مربوط سنة منها يعتبر فى الواقع نزاعا فى مربوط الثمانى سنوات جميعها أى فى مبلغ ٣٨ جنيها و ٤٠٠ مليم لأن المبلغ الذى تظلم منه المستأنف عليها وهو مبلغ ٤ جنيهات و ٨٠٠ مليم سنويا وطلبها هذا المبلغ كتعويض عن السنة الأولى وانذارها بضرورة تخفيض التقدير عن السنوات السبعة المقبلة كما

جاء في عريضتها يؤكده النظرية السابق ابضا حها
« وحيث ان ظروف هذه الدعوى تنطبق
على الفقرة الثانية من المادة ٣٠ مرافعات التي
تنص على أنه إذا كان المبلغ المراد المطالبة به
جزء من دين متنازع فيه تتجاوز قيمته هذا
المبلغ ولم يكن باقيا من الدين المذكور فيكون
التقدير باعتبار قيمة الدين بتمامه

« وحيث ان القضاء جرى على أن الحكم في
الدعوى يكون جائز الاستئناف ولو كانت قيمتها
أقل من عشرين جنيتها إذا كان المدعى عليه قد
دفعها بمخالصة قيمتها أكثر من النصاب الجائز
استئنافه وقضت المحكمة بردها وبطلانها فان قيمة
الدعوى تقدر حينئذ بقيمة المخالصة التي تعرض
لها الحكم فأقرها أو ألغها وهكذا يكون الحال
كلما استدعى الفصل في الدعوى التأثير كلية على
حق يتجاوز قيمته قيمة الدعوى الاصلية وحدود
نصاب القاضى الجزئى النهائى

(راجع حكم محكمة قنا استئنافى فى ٣ نوفمبر
سنة ١٩٣١ مجلة الحقوق ٩٩ ص ٢٢٣ وحكم
محكمة الزقازيق فى ٥ مايو سنة ١٩٢٩ مجلة المحاماة
السنة ١٠ عدد ٢٨٢ ص ٥٦٧ وراجع جارسونيه
جزء ٦ بند ٧١) ولا عبرة فى تقدير الدعوى بقيمة
الطلب إذا كان الفصل فيها يتناول البحث فى
صحة عقد أو بطلانه بل يجب أن يكون التقدير
بقيمة العقد كله (حكم محكمة الاسكندرية فى
١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مرجع القضاء مرافعات
بند ٧٢٩٩)

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن الدعوى
المستأنف حكمها ولو أن الطلبات كانت فيها مبلغ
٦ جنيهات إلا أنها بنيت على خطأ تقدير لجان
العوائد التى ينص القانون على أن تقديرها يسرى
لمدة ثماني سنوات ومع أن المستأنف عليها قصرت

طلباتها على تعويض السنة الاولى إلا أن بحث
الموضوع يستلزم حتما التأثير الكلى على حق
يتجاوز قيمة حد النصاب النهائى للقاضى الجزئى
لانه يستلزم البحث فى أصل التقدير عن التمانى
سنوات جميعها فيلغيه كله أو يقره كله ولذلك
يكون الاستئناف جائزا ويتعين قبوله

« وحيث ان الطرفين لم يرافعا فى الموضوع
فترى المحكمة تحديد جلسة له

(قضية مديرية الدقهلية ضد الست سيده محمد محمد رمضان
رقم ٨٩ سنة ١٩٤١ م رئاسة وعضوية حضرات القضاء على
عبد الحميد رضا و ابراهيم الحفناوى واحد محمد أغا)

٢٤٧

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٣ فبراير سنة ١٩٤١

١ — محكم أهلية — اختصاصها فى وقف تنفيذ
أحكام محاكم الأحوال الشخصية
٣ — محكم شرعية . محاكم عامة فى حدود المادة
١٠١ . لائحة ترتيبها . مدى الاختصاص . عيوب لائحة
ترتيبها . فروقات وأوامر عالية . من مصادر تشريع اختصاص
قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين . بقائها الى أن يصدر
تشريع جديد .

٢ — كلمة أحوال شخصية . مدلولها فى مصر .
مقارنة مدلولها فى مصر بمدلولها فى غيرها من الدول . تمييز هذا
المدلول . بواسطة الدول عند انشاء المحاكم المختلطة . سير
المحاكم الأهلية على هذا النهج . إيضاح هذا المدلول بمعاودة
موتقرو . لا يمكن القول بأن كلمة أحوال شخصية الواردة
فى المعاهدة الاخيرة قاصر على الاجانب .

٤ — مصدر الباء فى النظام القضائى للأحوال
الشخصية فى التلازم الموجودين الاختصاص والقانون الواجب
لتطبيق

المبادئ القانونية

١ — اختصاص المحاكم الأهلية فى وقف
تنفيذ أحكام احدى محاكم الأحوال الشخصية
متى تعدت ولايتها

٢ — لا تعتبر المحاكم الشرعية محاكم القانون العام في مسائل الأحوال الشخصية في مصر مع وجود النص الوارد في المادة ١٠١ من لأئحة ترتيبها من وجوب القضاء بعدم اختصاصها كلما قام سبب من أسباب النظام العام ، سواء أكان بالنسبة لموضوع الخصومة أو لأشخاص الخصوم ومع التلازم الموجود بين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في المحاكم التي لها الصبغة الدينية

٣ — مدى اختصاص المحاكم الشرعية وعيوب لأئحة ترتيبها

٤ — الفرمانات والأوامر الحالية الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية ليست هي أصل التشريع لاختصاص قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر بل هي إحدى مصادر التشريع ويظل الحال كذلك ما لم يصدر تشريع آخر يخصص هذه الولاية في حدود معينة ويحدد جهات الاختصاص

٥ — مقارنة مدلول كلمة الأحوال الشخصية في مصر بمدلولها في غيرها من الدول

٦ — مدى مدلول كلمة الأحوال الشخصية في مصر عينته الدول عند إنشاء المحاكم المختلطة وسارت على نهج المحاكم الأهلية عند وضع قانونها وقد توضح مدى مدلول هذه الكلمة فيما ورد في معاهدة منثرو ولا يمكن أن يقال أن هذا المدلول الوارد في المعاهدة قاصر على الأجانب

فيصبح لهذه الكلمة مداولان مختلفان في نظر الشارع المصري أحدهما هو المعتبر في توزيع الاختصاص بين المحاكم الأهلية وبين جهات القضاء الاستثنائية المصرية والثاني هو المعتبر في توزيع الاختصاص بين جهات الحكم فيما يتعلق بغير المصريين .

٧ — مصدر الداء في النظام القضائي للأحوال الشخصية في التلازم الموجود الآن بين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق فقاضي الأحوال الشخصية في مصر يحكم طبقاً لقانونه هو لا بقانون الدعوى والنزاع القائم أمامه — ومتى تيسر تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في مسائل الأحوال الشخصية زالت العقبة في سبيل توحيد القضاء .

المحكمة

« حيث ان مدار البحث في الدعوى الحالية يقوم على أمرين

الاول - الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية ، وبالتالي قضاء الامور المستعجلة بالنظر في طلب وقف تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية حتى ولو كان طلب وقف التنفيذ يستند إلى أنها صدرت في غير حدود ولايتها . إذ أن المحكمة الشرعية مختصة دون سواها بالفصل في كافة الاشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكامها . وهي المختصة كذلك بالفصل دون سواها فيما إذا كان النزاع المطروح أمامها يدخل في حدود ولايتها ومتى قضت باختصاصها فقضاؤها فيه لا معقب عليه .

الثاني - البحث الموضوعي - وهل هو للمحاكم الشرعية ولاية الفصل في النزاع الشرعي الذي صدر به الحكيان رقم ٣٣٩ سنة ٣٣٦ - ٣٣٧ الازبكية الشرعية ورقم ١٩٧٣ سنة ٣٨ - ٣٩ الازبكية الشرعية المطلوب وقف تنفيذهما - أو ان هذا النزاع من اختصاص قضاء الطوائف (وهو بحث مترتب بطبيعته على الفصل في الدفع الاول) « وحيث ان محكمة أول درجة قد وفّت الرد عن الدفع والموضوع من جميع نواحيه . غير أن المستأنفة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف تفريزاً لوجهة نظرها في الدفع والموضوع بالمسألتين التاليتين

أولاً - بأن المحاكم الشرعية تعتبر في مصر محكمة القانون العام فيما يتعلق بمسائل الاحوال الشخصية - وأنها لهذا السبب تكون مختصة بالفصل في جميع إشكالات التنفيذ المتعلقة بالاحكام الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية وأن اختصاص المحاكم الشرعية في مثل هذه الحالة يكون أظهر وأوضح متى كان الاشكال يستند إلى الدفع باختصاص إحدى جهات القضاء الاستئنافية الأخرى بالحكم في النزاع القائم وعلى الاخص متى كانت هذه الجهة غير معترف بها رسمياً .

ثانياً - وفي موضوع الدعوى تستند المستأنفة إلى أن مصدر التشريع لقضاء الطوائف يرجع إلى قانون التنظيمات والخط الهايوتي والاوامر الشهابية اللاحقة لها غير أن قضاء الطوائف أصبح بعد ذلك في مصر قاصراً على السلطات الاستئنافية المعترف بها رسمياً وذلك تطبيقاً للقانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ وليست طائفة الارمن الارثوذكس من بينها - ولهذا يكون الحكم الصادر بين الخصوم من مجلس ملي الارمن الارثوذكس قد صدر ممن

لا ولاية له وتكون المحاكم الشرعية هي المختصة بالقضاء بين غير المسلمين الذين ليس لهم مجلس ملي معتمد قانوناً

« وحيث ان الدفع الذي تستند اليه المستأنفة بأن المحاكم الشرعية تعتبر محكمة القانون العام فيما يتعلق بمسائل الاحوال الشخصية . دفع مرتبط بكل الارتباط بالدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى .

« وحيث ان ولاية القضاء في المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية موزعة في مصر بين جهات متعددة . فاذا خرجت إحداها عن ولايتها فهي تعتدى على حساب ولاية جهة أخرى ولو أن كل هيئة منها تولت الفصل في هذه العقبات التي تقف في سبيل تنفيذ أحكامها لما وصل الامر الى حل هذه العقبات بل يرجع الامر في التنازع كما كان

« وحيث ان المادة ١٠١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تقضي : أن المحكمة تحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى بعدم اختصاصها ان كان سببه النظام العام . ولم تبين المادة متى يكون عدم اختصاص المحكمة من النظام العام غير أنه ورد في المذكرة التفسيرية لهذا القانون أن ذلك يكون في الاحوال التي ليس للمحاكم الشرعية ولاية الحكم فيها . وضربت لذلك مثلاً هو حالة ما اذا كان الخصوم أو أحدهم من جنسية أجنبي خاضعين لولاية محاكم أخرى

« وحيث ان محل البحث هو المدى الذي تمتد اليه ولاية المحاكم الشرعية . أوجد هذه الولاية الذي يعتبر الخروج عنه مرتبط بالنظام العام . والمحكمة التي يلجأ اليها المتضرر لعرض ظلامته في أمر صحة أو عدم صحة الدفع بخروج المحكمة

الشرعية أو إحدى هيئات القضاء الاستثنائية حدود ولايتها

« وحيث ان لائحة المحاكم الشرعية بالرغم مما أدخل في نصوصها من تعديل وتغيير المرة بعد المرة - لا يستبين منها وظائف جهات القضاء الشرعي لامن حيث المواد التي تدخل في اختصاصها - ولا من حيث الاشخاص الذين يخضعون لولايتها فاذا رجعت إلى ما ورد في اللائحة تجد أنها أشارت إلى المواد التي يختص بها القاضي الجزئي - وعند الإشارة إلى اختصاص المحاكم الابتدائية الشرعية في المادة ٨ منها تجد أنها تختص المنازعات في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص القاضي الجزئي - ولا جدال أن كلمة « المواد الشرعية » في مدلولها أعم من مدلول المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية ، وقد بلغ الحرص في وضع المادة ١٠١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن ورد فيها « أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها إن كان سببه النظام العام » ولم يتبين متى يكون عدم الاختصاص في النظام العام اللهم إلا فيما ورد في المذكرة التفسيرية في مثل واحد هو حالة ما إذا كان المحصوم من جنسية أجنبية فيخضعون لولاية محاكم أخرى - كل ذلك أدى إلى أن ترى المحاكم الشرعية أن لها الولاية على جميع المنازعات وكافة الأشخاص بسبب هذه النصوص الغامضة - بل إنه في ذلك ما يؤيد وجهة نظر الفقهاء الذين يعتبرون المحاكم الشرعية صاحبة الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية في مصر (انظر مقال الميسور وزير اس في مجلة مصر العصرية ص ١١٦ والعشاوي بك في كتابه المرافعات جزء أول بند ٤١٧ - وأبي هيف بك في كتابه الدولي الخاص بند ٦٠٧) في أن القاضي الشرعي

هو صاحب الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية في مصر وعلى الأخص متى تبين أن اختصاصه هو الأصل وما عداه استثناء للقاعدة « وحيث ان الامر قد استقر في تحديد ولاية المحاكم الشرعية - على أن عدم تحديد وظائف المحاكم الشرعية في لائحة ترتيبها يجعل تحديد اختصاصها تابعا لتحديد وظائف غيرها من جهات القضاء فيخرج من ولاية المحاكم الشرعية ما كان من وظائف تلك الجهات ويبقى في اختصاص المحاكم الشرعية ما تركته لها نصوص تلك القوانين من اختصاص - ومتى كان موضوع المحصومة أو أشخاص المحصوم تابعين لاختصاص غيرها من جهات القضاء فقد خرجوا من ولايتها - ووجب أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص (انظر أبحاث شرعية لحضرة صاحب الفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف - مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة ص ٢٢٨) - (والدكتور حامد فهمي في المرافعات ص ٢٧٠ وما يليها)

« وحيث ان القول أن المحاكم الشرعية تعتبر محكمة القانون العام فيما يتعلق بالأحوال الشخصية يجعل الطوائف غير الاسلامية خاضعة لقواعد الشريعة الفراء كلما طرح نزاع في شأنهم أمامها إذ أنه يوجد ارتباط وثيق بين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في محاكم الأحوال الشخصية في مصر فهذه المحاكم ومن بينها المحاكم الشرعية نظرا لصفاتها الدينية لا تطبق سوى شريعتها ولا يتفق هذا في شيء مع ما هو مقرر الآن في القانون الدولي الخاص من أنه لا يوجد تلازم مطلق بين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق - إذ قد يثبت الاختصاص لمحكمة - ومع ذلك تطبق قانونا غير قانونها - ولا تكون المحكمة صاحبة الولاية العامة في قضاء الأحوال

الشخصية مالم تكن مستعدة لأن تطبق على كل قضية القانون الشخصى الذى يتفق مع أحكام وديانة المتخاصمين - ومتى كانت المحاكم الشرعية بمقتضى نص المادة ١٠١ ملزمة أن تقتضى بعدم اختصاص كلما قام سبب من أسباب النظام العام سواء كان بالنسبة لموضوع الخصومة أو بالنسبة لأشخاص الخصوم

ولما كانت المحاكم الشرعية من الجهة الأخرى لا تستطيع أن تقضى بين غير المسلمين بمقتضى قانون ملتهم - فلا يمكن أن يكون لها الولاية العامة فى منازعاتهم المتعلقة بالأحوال الشخصية «وحيث أنه على ضوء ما تقدم ، فننتقل للبحث عن أى محكمة يلجأ إليها المتضرر لعرض ظلامته فى أمر صحة أو عدم صحة الدفع بخروج إحدى محاكم الأحوال الشخصية عن حدود ولايتها فقد رأت محكمة أول درجة بحق أن انشاء المحاكم الأهلية والنص على امتداد ولايتها الى كافة المنازعات مهما كان نوعها - إلا ما استثنى منها بنص صريح فى المادة ١٦ من لائحة ترتيبها يجعل المحاكم الأهلية محاكم القانون العام فى مصر - ويضاف إلى ما تقدم أن تنفيذ الأحكام الشرعية قد يؤثر على المال أو قد ينشئ حقوقا مالية أو يقيد بها أو يزيلها - والمحاكم المدنية تختص فى كل ما يلحق بالمال أو يؤثر على حق الفرد فيه - وقاضى الأصل هو قاضى الفرع يختص فى كل ما يتفرع عن الموضوع من المسائل الفرعية (انظر قضاء الأحوال الشخصية لرشدى بك ص ٥٩٧ وما يليها)

« وحيث أنه لما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية فى غير محله

« وحيث أن الدفع الثانى المتعلق بموضوع الدعوى . مضمونه أن اختصاص السلطات

القضائية الاستثنائية للأحوال الشخصية محدد ومعين بما ورد فى فرمانات وقد أصبحت هذه السلطات الاستثنائية فى مصر قاصرة على ثلاث جهات صدرت بها الأوامر العالية - أما مجالس الطوائف الأخرى فلم تصدر قوانين تعترف بنظام مجالسها - والحكم الصادر من المجلس الملى بين الخصوم والذى يعترض بمقتضاه على الحكم الصادر من المحكمة الشرعية قد صدر من مجلس غير معترف به رسميا فإذا تقرر ذلك كانت المحكمة الشرعية هى المختصة

« وحيث أن المستأنف يعتمد على أن أصل التشريع لغير المسلمين يرجع إلى فرمانات السلطانية تم إلى المرسوم رقم ٨ لسنة ١٩١٥ الذى أشار إلى أن السلطات القضائية الاستثنائية تستمر إلى صدور تشريع آخر - ثم ينتهى المستأنف فى بحثه إلى أن هذه السلطات الاستثنائية مادامت قد تحددت فى المرسوم «بالمعترف بها» فقد أصبحت قاصرة على ما صدر عنه مراسيم دون سواها

« وحيث أن القول أن أصل التشريع لغير المسلمين فى أحوالهم الشخصية يرجع إلى فرمانات السلطانية غير صحيح على إطلاقه . فإن فرمانات هى إحدى مصادر البحث فإن من الأصول الكلية للتشريع أصل قد أجمعت عليه القوانين المختلفة . وانفق عليه علماء القانون الدولى واستقرت عليه ضمائر الناس . ذلك الأصل حكمه أن كل فرد من حقه أن يحتفظ فيما يتعلق بأحواله الشخصية بقانونه الخاص . إذ أنها تتعلق بشخص الإنسان دون ماله . وتختلف أحكامها الأساسية فى الشرائع المختلفة اختلافا يرجع إلى العقائد والفروض الدينية - وإلى ما هو حلال - وما هو حرام مما لا يمكن إلا كراه فيه (انظر

أوبري ورو جزء أول ص ١٣٣ - ١٣٧ . براويه
فودريه جزء ٣ ص ٧٨٨ وما يليها نبذة ١٧٠٢
وما يليها) . فإذا اتضح هذا الأصل فإنه يزول
من الوهم ذلك الاعتقاد بأن تطبيق غير المسلمين
لقواعد ملتهم في أحوالهم الشخصية إنما هو
استثناء عن القاعدة الأصلية أوجده السلاطين .
فإن الحق على عكس ذلك . فقد كان السلاطين
في فرماناتهم يحددون هذا الحق ويقطعون منه
ما يقطعون . انظر إلى ما يقرره مسيو فايس وكيل
محكمة العدل الدائمة في لاهاي في كتابه
(فايس المختصر) طبعة ١٩٢٠ ص ٣٢٩ إن
الشريعة الإسلامية قد أقامت في أحكامها الخاصة
بأهل الذمة قواعد أشبه بقواعد القانون الدولي
الخاص

« وحيث أن هذا الذي يشير إليه المسيو
فايس إنما مرجعه إلى نصوص القرآن الكريم
في قوله تعالى (وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل
الله فيه) وقوله تعالى (وكيف يحكونك وعندكم
التوراة فيها حكم الله) وقوله تعالى (فإن جاءوك
فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم
فلن يضروك شيئاً) وقوله تعالى : - (لكل جعلنا
منكم شريعة ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم أمة
واحدة) وكلها في سورة المائدة - ثم انظر بعد
هذا ما ورد في المدونة الكبرى جزء ٨ ص ٩٧
و ٩٨ « رأيت أهل الذمة إذا تظالموا في
مواريثهم بينهم هل نردم عن ظلمهم » قالوا إذا
رضوا أن نحكم بينهم بحكم المسلمين فإن أبو ذلك
لم يحكم بينهم ورجعوا إلى أهل دينهم » والفتوي
هنا على الموارث وهي لا خلاف عليها اليوم في أن
الحكم فيها للشريعة الإسلامية إلا إذا تراضوا
وفيا تقدم يستبين حكم الشريعة في أهل الكتاب
« وحيث أن الحكم في العالم عند ظهور

الإسلام كان لحكام الاقطاعات وهم شديدي الغيرة
على سلطانهم في بلادهم - وكان ملك الأرض
ملك من عليها من الناس ولذلك لم يتساهل هؤلاء
الحكام في أن يكون لأي عقيدة غير عقيدتهم
أو أي قانون غير قانونهم أثر في بلادهم - وكانت
نتيجة تطبيق هذه النظرية على مسائل الأحوال
الشخصية نتيجة قاسية إذ كان يترتب عليها أن
تصبح الحياة العائلية عرضة للتغيير والتبديل كلما
غيروا محل إقامتهم قصداً أو عرضاً - فالزوج
ذو العائلة والأولاد لا يلبث إذا هو تصادف
وجوده في اقطاعية أخرى أن يرى نفسه مقيدا
في ذلك البلد غير زوج وأولاده غير شرعيين
وقد يكون قاصراً فيصبح بالغاً (أنظر فايدى
بند ٢٧ و ٢٨) ثم يقرر المسيو Dozy بعد ذلك
في كتابه مقال في الإسلام Goldziher في
كتابه « ديانا الشرق » أن حكم المسلمين في
أهل الكتاب لم يكن في ذلك العهد مما يدعو لها
شكوى كما كانت عليه حالهم من قبل فلم يرهق
المسلمون أهل الكتاب في عقائدهم أو شؤونهم
المرتبطة بالدين . ولم يغبط هؤلاء للعرب هذا
الفضل بل حمدوا للفاتحين تساعدهم وعدلهم
وآثروا حكمهم على حكم الفرنج والجرمان -
فاستطاع المسلمون أن يغزوا قلوب الشعوب
والطوائف حتى أقاموا في أقل من قرن دولة
شاحخة فوق اقناض ماهدوا من صروح العالم
القديم وهدموا من أقطاره .

« وحيث أن هذا النظام الذي وضعه القرآن
الكريم قد استقرت عليه دول الإسلام التي
اقتطعها العرب من دولة الروم الشرقية وفي
الأندلس في تفصيل لا محل لإيراده .

« وحيث أنه بعد الفتح العثماني لأوروبا وقف
الاتراك أيضاً مع حدود الشرع . فلما تغلب

محمد الفاتح على القسطنطينية وقضى على آخر سلاطين دولة الروم ترك لرئيسهم الدينى أن يفصل بينهم فى جميع خلافاتهم حتى ما تعلق منها بالمعاملات والحدود — وأطلق حريتهم كاملة فى شؤونهم المالية — ثم تعدد القضاة لكل طائفة قاضيا . ثم اختلف الحال بعد ذلك فى مدى اختصاص قضاة الطوائف ما بين مدوجزر حتى صدر قانون التنظيمات فى سنة ١٨٣٩ . والخط الشريف الهمايونى فى سنة ١٨٥٦ ، فاقصر اختصاص قضاة الطوائف على المنازعات الخاصة وهى المرتبطة بالعقائد والعبادات وما يلحق بها وأخرجت المعاملات والحدود من اختصاصهم وقد ورد فى قانون التنظيمات صراحة أن سبب نجاح الدولة العثمانية فى عهدها الاول هو رعايتها لاحكام القرآن الكريم ثم أصدر الخليفة أمره فوضعت مجلة الاحكام العدلية فى سنة ١٨٦٩ مستمرة فى معظمها على قواعد المذهب الحنفى لتسرى أحكامها بين أهالى الدولة العثمانية فى معاملاتهم — وقد ورد فى المجلة جميع أحكام الأحوال والمعاملات وما يلحق بها وقد خلت من أحكام المنازعات التى أشير إليها فى فرمانات بالمنازعات الخاصة . من زواج أو طلاق أو نسب أو وصية أو ميراث .

« وحيث انه صدرت بعد ذلك أوامر شاهانية حاوية لبعض القيود — وأخرى لبعض الإعفاءات من هذه القيود — أما فى مصر فقد اقتصر الأمر على صدور ثلاث أوامر عالية نظمت فيها الحكومة ثلاث طوائف معينة — ولكن هذه فرمانات والأوامر الشاهانية والمراسيم المصرية ليست هى الصدد الوحيد لاصل التشريع لغير المسلمين فى أحوالهم الشخصية كما بينا — بل هى تختص للتشريع فيما وردت عليه

نصوص هذه المراسيم أو فرمانات ، وكل ما لا يشمل هذا التخصيص صراحة يكون المرجع فيه الى أصل القاعدة من أحكام الشريعة الاسلامية فى شأن الأحوال الشخصية لغير المسلمين من أن المرجع فيه لقواعد ملتهم — وذلك ما لم يصدر تشريع آخر من ولى الأمر يخصه .

« وحيث انه تقريبا لما تقدم — لا يكون من فرق بين الطوائف التى نظمتها الحكومة بقوانين — وبين سائر الطوائف الأخرى — فإن مجالسها المالية تختص بالفصل فى قضايا الأحوال الشخصية الخاصة بملتهم .

« وحيث ان مدى اختصاص كل منها مرجعه الى مدلول كلمة « الأحوال الشخصية » والنزاع فى حالتنا يقوم على تنفيذ حكم بالنفقة والخلاف عليه يدور حول سقوطها أو عدم سقوطها .

« وحيث ان نظم القضاء فى مصر قد أقيمت على أساس التفرقة بين المسائل المدنية المتعلقة بالاموال والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية . وقد استقر التشريع على المسائل التى تعتبر فى نظر المصريين من المسائل الشخصية على أنها المسائل المتصلة بديانة المتقاضين أو بأدابهم المتصلة بالدين أو الملة أو فى التصرفات المندوب اليها ديانة » فرؤى إخراجها من ولاية المحاكم الأهلية وترك الاختصاص فيها لجهات القضاء الدينية . ولذلك خلا القانون المدنى من نصوص تتعلق بتلك المسائل الخارجة من اختصاص المحاكم الأهلية وقد ذكرت المادة ١٦ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية — أن ليس لهذه المحاكم أن تنظر فى مسائل الانكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرهما » . ولا فى مسائل

الهبة والوصية والموارث » ثم ردت ذلك بقولها . « وغير ذلك مما يتعلق بالاحوال الشخصية . ولهذا أصبح النص جامعا لكل الأمور التي تدخل في مدلول كلمة « الاحوال الشخصية » وكذلك لكل ما هو ثابت لاحدى جهات القضاء الاخرى في مسائل الاحوال الشخصية بموجب قانونها .

« وحيث انه مما يوضح كلمة « الاحوال الشخصية » ومداهها . ماورد في معاهدة مونترو في المادة العاشرة منها والمادة ٢٨ من لائحة التنظيم . ولا يمكن أن يقال أن هذا المدلول أوالمدى في تفصيله الوارد في المعاهدة . قاصر على الجانب . إذ لو صح ذلك لأصبح لكلمة الاحوال الشخصية مدلولان مختلفان في نظر الشارع المصرى أحدهما هوالمعتبر في توزيع الاختصاص بين جهات الحكم فيما يتعلق بغير المصريين . والثانى هوالمعتبر في توزيع الاختصاص بين المحاكم الاهلية وبين جهات القضاء الاستثنائية المصرية » ومادامت المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية قد ذكرت بعض المسائل على سبيل التمثيل ثم ذكرت « وغير ذلك مما يتعلق بالاحوال الشخصية » فصار الضابط في خروج المسألة من ولاية الاحكام الاهلية هو كونها متعلقة بالاحوال الشخصية أم لا دون أى اعتبار آخر . ولانما من اعتبار البيان الشامل للاحوال الشخصية المتفق عليه في مونترو موضحا لماورد ذكره على سبيل التمثيل في المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

« وحيث انه لا خلاف أنمدى مدلول كلمة الاحوال الشخصية في القوانين الغريبة تختلف عنها في مصر وكافة البلاد الشرقية كالجائر

ومراكش وتونس وتركيا فيما مضى وهى البلاد التى تنوء بالامتيازات الأجنبية أو كانت تنوء بها - فى القوانين الغريبة تنصرف الى مجموعة النظم القانونية المتعلقة بشخص الانسان دون ماله والتزاماته وأشكال تصرفاته وهى محدودة فى مسائل الحالة état والاهلية الخاصة capacité privée دون غيرها - ولكن لما وضع المشرع المصرى تشريعه المختلطأولا - ثم تشريعه الاهلى بعد ذلك اضطر الى التوسع فى مدلول الاحوال الشخصية لأنه وجد أن المحاكم القنصلية قد استولت على الاختصاص الذى كان يتمتع به الرؤساء الدينيون الكتائبيون فيما مضى وفقا لأحكام الشريعة الغراء - وكان غير المسلمين من المصريين خاضعين لرؤسائهم الدينيين فى دائرة ذلك الاختصاص . وقد صدر التشريع المختلط باتفاق الدول قاصرا على العلاقات المالية دون المسائل المعتبرة من الاحوال الشخصية - وأعقبه التشريع الاهلى الذى نهج المنهج نفسه . ولما كانت العلاقة وثيقة بين الاحوال الشخصية وبين المسائل المالية ألزمت الحكومة المصرية باعلان أحكام الاحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين وهم الأغلبية فى البلاد حتى تكون معلومة لدى الكافة فأخرجت مجموعة الاحوال الشخصية وجاءت هذه المجموعة فى جزئين - جزء منها خاص بالزواج وحقوق الزوجين وانتهاء الزواج ومركز الاولاد على اختلاف أنواعهم والوصايا والحجر والهبة والوصية والتفقة - والجزء الثانى خاص بالموارث - وظاهر أن واضح هذه المجموعة لم يرص بجمع الموارث مع باقى الاحوال الشخصية فى صعيد واحد ، وذلك تأكيداً لما استقر عليه الحال فى مصر من اختلاف الأمر فى الموارث إذ لا يقضى فيها بقانون الله إلا عند الاتفاق - وقد

رأت الحكومة المصرية والدول المتمتعة بالامتيازات في مونترو، تعيين ما تشمله كلمة الاحوال الشخصية — ولم يكن المقصود توسيع مداها بل إيضاحه إيضاحاً محدوداً بدلاً من النصوص الواردة في المادة ٤ من القانون المدني المختلط والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لهذا كان البيان الشامل في المعاهدة يعتبر موضعاً لما ورد ذكره على سبيل التمثيل في لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، ولما ورد بنصوص عامة في المادة الرابعة من القانون المدني المختلط

« وحيث أنه وإن كان ما تقدم هو حقيقة الواقع في مدلول كلمة الاحوال الشخصية في مصر — وفي تعدد جهات الحكم التي تقضى في هذه المنازعات وفي التزام كل منها أن يقضى في النزاع المطروح أمامه بقانونه الخاص فإن هذه الحقيقة وذلك الواقع هو أساس الداء ومصدر النزاع والفوضى من تضارب في الاحكام وحيرة الأهليين في شأنها — وقد حقت كلمة محكمة النفق في أنه لا يوضع حداً لهذا التضارب — وهذه الحيرة — إلا العمل على توحيد القضاء، وإن لم يتيسر فتوحيد قضاء الاحوال الشخصية بالنسبة للمصريين جميعاً إذ توحيده بالنسبة لغير المسلمين جميعاً على أن يطبق في كل حالة القانون الواجب تطبيقه في النزاع القائم وينقطع التلازم الموجود الآن في منازعات الاحوال الشخصية بين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق فيطبق القانون الشخصي الواجب التطبيق على الحالة المطروحة للقضاء تشبهاً بما ورد في المادة ٢٩ من لائحة التنظيم

« وحيث أن مبنى الاشكال القائم هو تجاوز المحكمة الشرعية حدود ولايتها إذ هي قضت

— أولاً — بتقرير نفقة شهرية للست هيمانوس نيشان على زوجها الخواجه دهان — وقضت برفض الدفع الفرعى الذى تقدم به الخواجه دهان من عدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظر دعوى النفقة — وقضت المحكمة الشرعية باختصاصها. وقد رأت لجنة تنازع الاختصاص عدم تنفيذ الحكم السالف الذكر. وأعيد النزاع في شأن عدم التنفيذ أمام المحاكم الشرعية فقضت ثانياً بوجوب الاستمرار في تنفيذ الحكم السابق وبمنع تعرض وزير الحفانية لاجراءات التنفيذ — والمحكمة الشرعية إذ تقضى بما قضت قد طبقت قواعد الشريعة الإسلامية في تقرير النفقة، فاعتبرت الزواج قائماً وقد كان المجلس الملى للأرمن الأرثوذكس التابع له الطرفان قد قضى بالطلاق وتزوج المستأنف عليه بأخرى بعد صيرورة حكم الطلاق نهائياً ولكن المحكمة الشرعية اعتبرت أن الحكم بالطلاق قد صدر من هيئة لا تملكه على أساس أن هذا المجلس الملى لم يصدر مرسوم باعتماده ولم يتقدم للحكومة بقانونه لاقراره

« وحيث أنه يتبين مما تقدم أن قضايا النفقات تدخل في مدلول الاحوال الشخصية — وأن لا فرق بين الطوائف التي نظمتها الحكومة والتي لم تنظمها فإن مجالسها المالية مختصة بالفصل في قضايا الاحوال الشخصية الخاصة بملتزمهم، ولهذا تكون المحكمة الشرعية قد تجاوزت ولايتها — ويسوغ للمحاكم المدنية باعتبارها محاكم القانون العام — أن تقضى بوقف تنفيذ الحكم الذى يصدر من هيئة لا ولاية لها في إصداره — أما الاشكال القائم هنا فإن موضعه الطارئة من التنفيذ بحكم يقوم النزاع على صحة أو عدم صحة

الولاية للهيئة التي صدرته وهو نزاع جدى -
ولهذا ولما ورد في الحكم المستأنف يتعين تأييده
(قضية السيدة هيجانوس نيشان وحضر عنها الاستاذ
عبد الحميد حلاوة ضد الخواجة دمان-مريان وحضر عنه الاستاذ
عياد أبو الخير رقم ٥٤ سنة ١٩٤١ م رئاسة وعضوية حضرات
القضاة عبد العزيز حلمى بك رئيس المحكمة ونصيف زكى
بك وعلى عبد الحميد)

٢٤٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

أول مايو سنة ١٩٤١

. دستورية القوانين — اختصاص المحاكم بفحصها .
لاتعارض مع نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم

المبادئ القانونية

١ — النظام الدستورى المصرى يقوم
على مبدأ فصل السلطات الثلاث التشريعية
والقضائية والتنفيذية إلا أنها جميعا مقيدة بالدستور
الذى أوجدها ومنه تستمد سلطاتها وليس لها أن
تخرج عليه أو أن تعارضه طبقا للمادة ٢٣ من
الدستور .

٢ — اذا ما تعارض نص فى القانون
العادى مع نص فى الدستور فواجب القاضى فى
هذه الحالة يقضى عليه بترجيح النص الدستورى
على نص القانون العادى .

٣ — ان المادة ١٥ من لائحة ترتيب
المحاكم الأهلية لاتصلح أساسا لتدعيم رأى
القائل بمنع المحاكم من الفصل فى دستورية
القوانين لأن هذه المادة تبيح للمحاكم البحث
فى مشروعية الأوامر الادارية وقياسا على ذلك

يصبح من حقها البحث فى دستورية القوانين ولا
وجود للنص الذى يمنع المحاكم من بحث هذا
الحق الأخير
المحكمة

« وحيث ان المدعى يزعم أن المرسوم
بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ والمرسوم بقانون
رقم ٩٢ سنة ١٩٣١ غير دستوريين لمخالفتهم
للمادة السابعة من الدستور .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع
بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى
بشروطها لأنها لا تملك البحث فى دستورية أو
عدم دستورية القوانين .

« وحيث ان الآراء تضاربت فيما اذا كان
للمحاكم الحق فى بحث دستورية القوانين أو أنها
ممنوعة من ذلك . والقائلون بالمنع يزعمون أن
الاباحة تحل بنظرية فصل السلطات إذ أنها
تجعل السلطة القضائية مهيمنة على السلطة التشريعية
ورقبة على أعمالها ، ويستندون فى تدعيم رأيهم
هذا على المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب
المحاكم الأهلية التى تمنع المحاكم من تأويل
الأوامر الادارية أو إيقاف تنفيذها .

« وحيث ان النظام الدستورى المصرى يقوم
على مبدأ فصل السلطات الثلاث التشريعية
والقضائية والتنفيذية عن بعضها واستقلال كل
منها عن الأخرى . فلكل واحدة منها تمام
السيادة فى حدود اختصاصها إلا أنها جميعا
مقيدة بالدستور الذى أوجدها ومنه تستمد
سلطاتها وليس لها أن تخرج عليه أو أن تعارضه
طبقا للمادة الثالثة والعشرين التى تنص على أن
جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها

يكون على الوجه المبين بهذا الدستور ، فإذا اعتدت السلطة التشريعية على أحكامه فليس لها أن تجبر السلطة القضائية على الاشتراك معها في هذا الاعتداء مادامت هذه بدورها مستقلة في حدود اختصاصها . والقاضى مختص بإيجاد الحل القانونى للمنازعات المطروحة عليه وهو مقيد فى حكمه بقوانين البلاد العادية كما أنه مقيد أيضا بالقانون الأساسى للدولة وهى اسمى القوانين جميعها ، فإذا ما تعارض القانون العادى مع الدستور فواجب القاضى فى هذه الحالة يقضى عليه بترجيح النص الدستورى على القانون العادى ، وتطبيق الأول وإهمال الثانى ، ولا يخرج بذلك عن اختصاصه فهو لا يلقى القانون وإنما يطبق القانون إلا على الواجب التطبيق ثم لا يفتات على السلطة التشريعية وإنما يقوم بوظيفته القانونية التى تتطلب منه أن يبين القانون الواجب التطبيق فى النزاع المطروح أمامه (يراجع كتاب القانون الدستورى للدكتور السيد صبرى ص ٦٦٠ و ٦٧٧) ويتبين مما تقدم أن مبدأ فصل السلطات لا يمنع المحاكم من بحث دستورية القوانين بل وربما كان الأخذ بهذا رأى نتيجة حتمية وطبيعية ومنطقية (كما قال برتلى بحق) لبدأ فصل السلطات إذ يستحيل على السلطة القضائية أن تحافظ على استقلالها إلا إذا اقتنعت بأن القانون الذى ستطبقه هو قانون صحيح ومستوف لشروط القانون الدستورى ، وهى بذلك الموثل الأكبر لضمان الحريات الشخصية (راجع رسالة الانظمة الدستورية والادارية والقضائية المقارنة للدكتورين ذهنى بك ووايت ابراهيم ص ٢٧) .

«وحيث ان المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لا تصلح أساسا لتدعيم

الرأى القائل بمنع المحاكم من الفصل فى دستورية القوانين ، لأن هذه المادة ، تبيح للمحاكم البحث فى مشروعية الأوامر الادارية ، فهى تبيح لها بطريق القياس هذا الحق بالنسبة لدستورية القوانين وهى على كل حال خالية من أى نص يمنع المحاكم من استعمال هذا الحق الأخير ، وكل ما فيها أنها تحظر على المحاكم تأويل الأوامر الادارية ، أو إيقاف تنفيذها ، ولكنها فى الوقت نفسه تخولها السلطة فى تعويض الضرر من تنفيذ هذه الاعمال المخالفة للقانون ، وقد اتجهت المحاكم الى التحلل من هذا الحظر فقضت محكمة مصر المستعجلة بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ فى قضية مزرعة الجبل الاصفر (مجلة المحاماة ن ١٩ ص ٥٧) أن العمل الادارى الذى تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية هو الذى يستفيد وحده من الحصانة الادارية المقررة له بالمادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم فلا يقبل نقدا قضائيا ، ولا يؤول معناه ، أو يوقف تنفيذه بطريق مباشر أو غير مباشر ، أما العمل الادارى غير الحقيقى أى العمل الاستبدادى والمخالف للقانون ، ولم يلاحظ فيه شرط من شروطه ، فانه يخرج فى هذه الحالة عن حظيرة الاعمال الادارية وهو عمل باطل ، لا تحميه مطلقا الحصانة الادارية وتسرى عليه أصول القانون من الوجهة العامة ، فيجوز الغاؤه أو إيقاف تنفيذه ، واستخدام الوسائل القانونية المعروفة لتعطيله ، كحالة ما اذا كان قد جاء مخالفا للقانون مخالفة صارخة فى جميع نواحيه ، نصا وغرضا ، جاز للفرد المضار الالتجاء الى المحاكم القضائية فى هذه الحالة للحكم بإلغاء العمل الادارى باعتباره تعديا والحيولة دون تفاذه والحظر المشار اليه قاصر على الاوامر الادارية

المبادئ القانونية

١ — أحكام المجالس العسكرية ليس لها قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم الجنائية ذات الاختصاص العام طبقا لمصر يبح نص المادة ٤٦ من قانون الأحكام العسكرية .

٢ — محاكمة رجل الجيش والحكم عليه بالعقوبة من مجلس عسكري لا يمنع من محاكمته بعد ذلك والحكم عليه بعقوبة أخرى عن نفس الفعل الجنائي اذا اختلفت التهمة

٣ — يراعى في هذه الحالة مدة العقوبة التي قضى بها المجلس العسكري ونفذت فعلا في المتهم .

المحكمة

« بما ان وقائع الدعوى تلخص كما ثبت في التحقيقات في أن المجني عليه - حسن حسن - وهو حلي - كان سائرا بشارع الامام وإذا بسيارة من سيارات الجيش قيادة المتهم تصدمه من الخلف دون تنبيه فيقع وينكسر الابريق ويصاب هو ثم تصعد السيارة على رصيف الشارع وتكسر درجتي سلم أحد الحيشان وتضطرم بحائطه . وقد كان راكبا بجوار السائق المتهم أحد رجال بلوك النظام ويدعى محمد نصر ليوصله المتهم إلى البساتين الواقعة على خط سير السيارة إلى المعادي فزل رجل البوليس من السيارة لاسعاف المصاب فانتشر المتهم هذه الفرصة ولاذ بالفرار بالسيارة فأرشد عسكري البوليس عن رقم السيارة وبذلك أمكن الاهتداء إليها

لاسباب تتصل بحسن سير الادارة الحكومية فلا يتعداها الى القوانين لعدم النص ولانعدام المقتضى والدعاكم — اذا اقتنعت من بحثها بعدم دستورية أى قانون ، أن لا تنقيد به ، وان تطبق النص الدستوري دونه ، وليس في القوانين ما يجوز بينه وبين استعمال هذا الحق .

« وحيث انه يستخلص مما تقدم أن للمحاكم مطلق الحرية في بحث دستورية القانون المطلوب منها تطبيقه ، واذا اقتنعت بمخالفته لاحكام الدستور شكلا وموضوعا ، فلها أن تمتنع عن تطبيقه على النزاع المطروح أمامها (يراجع في ذلك البحث القيم الذي عمله الدكتور السيد صبرى في كتابه (مبادئ القانون الدستوري ص ٦٦٣ وما بعدها)

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فالدعى . غير محق في شكواه . . . لان حق الحكومة في تحديد الجنسية المصرية لانزاع فيه ، وهي تستمده من المادة الثانية من الدستور ، وبناء عليها عمل قانون الجنسية . . . فالقانون في جملته لا شك في دستوريته . . . »

(قضية عبد الرحمن افندى فضل وحضر عنه الاستاذ ذكى مريي ضد وزارة الداخلية رقم ١٦١٢ سنة ١٩٣٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة صادق محمود العجيزى وفهوى بشاى ومحمد عفت)

٢٤٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٠ اكتوبر سنة ١٩٤٢

١ — أحكام عسكرية - المادة ٤٦ قانون عسكرى - لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه امام المحاكم العادية .

٢ — رجل الجيش . لا يمنع محاكمته عسكريا من محاكمته عاديا . مراعاة العقوبة العسكرية عند الحكم

واعترف المتهم بأنه هو الذي كان يقود السيارة . ولكنه ادعى أن المجنى عليه خرج فجأة وسط الزحام فلم يتمكن من مفادته فصدم الأبريق فوق وأصيب من شظايا الأبريق

« وبما أن النيابة بناء على ذلك اتهمت المتهم بأنه في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤١ بدائرة قسم الخليفة تسبب بإهماله وعدم احتياظه في إصابة المصاب المذكور حيث صدمه بالسيارة رقم ٨٦٠ جيش مصرى قيادته فأحدث به الإصابات الميمنة بالكشف الطبي واستصدرت أمرا جنائيا بتفريجه . قرشا فعارض في هذا الأمر فقضى باعتبار الأمر المذكور كأن لم يكن وبجسسه شهرا مع الشغل ووقف التنفيذ لمدة خمس سنوات من يوم صيرورة الحكم نهائيا . فاستأنف المتهم الحكم يوم صدوره . وبجلسة المرافعة قال المتهم انه حوكم عن نفس التهمة أمام مجلس عسكري وقضى عليه بالسجن والجلد وتغذيه الحكم . وقدم الحرس المرافق له استمارة رقم ٦٠٧ ثابت فيها « أن المتهم حوكم أمام مجلس عسكري وقضى عن التهم الثلاثة الآتية : أولا - انه أتى بإهماله عملا مضرا بحسن النظام وذلك انه بجهة الامام الشافعى في يوم ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤١ وهو معين سائق للعربة رقم ٨٦٠ بأن قادها بإهمال وبدون تحرز فتسبب عن ذلك مصادمته لشخص ملكى . ثانيا - كونه أتى فعلا مضرا بحسن النظام وبالضبط والربط وذلك انه فى نفس المكان والزمان سمح بركوب العسكري محمد نصر من قوة بلوك النظام بمصر . ثالثا - كونه أتى عملا مضرا بحسن النظام وبالضبط والربط بإهماله اطاعة أمر قسم القاهرة بأن هرب بالسيارة بعد وقوع حادثة التصادم ولم ينتظر إمكان الحادث مخالفا بذلك

الأوامر العسكرية » وثابت بهذه الورقة أنه صدر الحكم من المجلس العسكري المذكور بمجلده ٣٥ جلدة وسجنه مع الاشغال الشاقة لمدة ٥٦ يوما عن هذه التهم الثلاث

« وبما أن التهمة التى قدمت النيابة المتهم بها إلى القاضى الجنائى والتى ترتب عليها معاقبته بمقتضى الحكم المستأنف ثابتة قبله : أولا - من أقوال المجنى عليه التى تتضمن أنه صدمه من الخلف دون أى تنبيه فأوقعه فأصيب الإصابات الميمنة بالكشف الطبي ومن سججات بظهر اليد اليمنى وجرح رضى بالتقدم اليمنى . ثانيا - من شهادة عسكري بلوك النظام محمد نصر الذى قرر فى التحقيقات أن المتهم وان كان سائرا بسرعة عادية إلا أنه لم ينبه المجنى عليه فصدمه بالسيارة فوق وأصيب فانتهر المتهم فرصة نزوله من السيارة لاسعاف المصاب فولى هاربا ولا تعول المحكمة على ما شهد به فى الجلسة أمام محكمة أول درجة من أن الحادث وقع رغم إرادة السائق لأنه كان يتعين على المتهم فى مثل هذا الزحام استعمال جهاز التنبيه كى ينبه مثل المجنى عليه الذى كان موليا للسيارة ظهره ثالثا - من الورقة المقدمة من محمد اللبثى ابراهيم الى الشاهد السابق على أثر وقوع الواقعة المتضمنة أن المتهم كان مسرعا بالسيارة قيادته وأصاب المصاب من الخلف ثم انحرف الى يساره وصعد على الرصيف فكسر درجتين من سلم أحد الحيشان واصطدمت السيارة بجائط ذلك الحوش الامر الذى يؤيد اسراع المتهم ومن شهادة الشاهد المذكور أمام محكمة أول درجة المتضمنة اسراع المتهم وعدم تنبيهه المارة

« وبما انه يتعين البحث بعد ذلك فيما إذا

كانت العقوبة التي قضى بها المجلس العسكري ونفذت في المتهم تمنع من الاستمرار في محاكمته أمام المحاكم الجنائية العادية والحكم بمحاكمته مرة أخرى أم لا

« وبما ان المادة ٤٦ من قانون الاحكام العسكرية نصت على أنه إذا ثبت على المتهم جنائية أمام مجلس حربي لا يعفى من المحاكمة عليها بعد ذلك أمام مجلس ملكي بينما العكس غير جائز وبناء على ذلك فالحكم الصادر من المجلس العسكري ليست له أمام هذه المحكمة قوة الشيء المحكوم فيه بصريح نص قانون الاحكام العسكرية نفسه فلا يمنع من الاستمرار في محاكمة المتهم والحكم بادانته مرة أخرى .

« وبما انه وان كان لا يجوز قانونا محاكمة الشخص والحكم بمحاكمته مرتين عن فعل جنائي واحد إلا أنه يشترط لذلك أن تكون التهمة واحدة في الحالتين

« وبما انه وان كان الفعل الجنائي الوارد بالتهمة موضوع المحاكمة أمام هذا القضاء هو نفس الفعل الوارد بالتهمة الاولى العسكرية وهو تسبب المتهم باهماله وعدم احتياطه وعدم تحرزه في إصابة المصاب المذكور من سيارة كان يقودها إلا أن التهمة ليست واحدة في الحالتين فالتهمة

العسكرية أساسها إخلال المتهم بواجبه العسكري باتيانته عملاً مضراً بحسن النظام بأسرعه بسيارة الجيش قيادته وعدم تنبيهه المارة مخالفاً بذلك التعليمات المعطاة له بينا التهمة الجنائية التي يحاكم عنها أمام هذا القضاء أساسها التسبب باهماله وعدم احتياطه ومخالفته اللوائح في إصابته المصاب - فهناك وحدة في الفعل ولكن ليست هناك وحدة في التهمة وعلى هذا يكون الاعتراض بعدم جواز محاكمة المتهم مرتين عن تهمة واحدة مردوداً (قارن حكم محكمة النقض الصادر في ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٢ في الطعن رقم ٦٨٦ سنة ١٢ ق وحكمها الصادر في ٢٠ يولييه سنة ١٨٩٤ - القضاء السنة الثانية ص ٨٣) .

« وبما ان المادة ٤٦ من قانون الاحكام العسكرية نصت على أنه في هذه الحالة يجب مراعاة مدة الجزاء التي يكون قد قضاه المتهم ولذلك ترى المحكمة تخفيض الغرامة إلى القدر الذي صدر به الامر الجنائي وإيقاف تنفيذها عملاً بالمادتين ٥٥ و ٥٦ ع حتى لا يضار المتهم بعد أن أصيب في بدنه وحرسته بالعقوبة العسكرية [قضية النيابة ضد محمد عبد الحيد عبد الجواد رقم ٨٨٥٩ سنة ١٩٤٢ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة عارف محمد وعطاف اسماعيل ومحمود محمد مجاهد]

القضاء التجاري

٢٥٠

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤١

شركة تجارية . بطلانها . لعدم اتباع المواد (٤٦) الى (٥١) تجارى) . مباشرتها لعمليها . حقها قبل الغير . مقرر قبل حكم البطلان . سقوط حق مدينيتها في الدفع بالبطلان هروباً من دينهم

المبدأ القانوني

للشركة التجارية الباطلة لعدم استيفاء الاجراءات القانونية المنصوص عليها في المواد ٤٦ الى ٥١ تجارى أهلى والتي وجدت بالفعل وباشترت عملها حق رفع الدعاوى لمطالبة الغير لما لها من حقوق في ذمتهم مادامت تلك الحقوق قد ثبتت

للشركة قبل الحكم ببطالانها . ولا يجوز لمدينى الشركة أن يدفعوا حينئذ ببطالان الشركة للهروب مما تعلق في ذمتهم لها من حقوق .

المحكمة

« حيث ان المستأنفين يدفعان الدعوى بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة وببطالانها لعدم وجود « شركة فنار فيلم » وبأنها ليست أهلا للتعاقد والتقاضى وذلك لانها لم تتبع في تكوينها الاوضاع والاجراءات التى قررها القانون فى المواد ٤٦ الى ٥١ تجارى أهلى من ضرورة تحرير عقد كتابى بالشركة وتسليم ملخص منه الى قلم كتاب كل من المحاكم التى يوجد فى دائرتها مركز الشركة أو فرع من فروعها ليسجل فى السجل المعد لذلك ويعلن بلفظه مدة ثلاثة أشهر فى اللوحة المعدة فى المحكمة للاعلانات القضائية . وينشر ذلك الملخص فى احدى الصحف التى تطبع فى مركز الشركة وقد بينت المادة ٥٠ من القانون التجارى البيانات الواجب أن يشتمل عليها ملخص عقد الشركة . وقد نصت المادة ٥١ تجارى أهلى على أنه « يجب استيفاء هذه الاجراءات فى مدة خمسة عشر يوما من تاريخ وضع الامضاء على المشاركة وإلا كانت الشركة لاغية »

« وحيث ان المستأنف ضده محمود حمدي افندى يقول بأن « شركة فنار فيلم » هى شركة محاصة قد استثنىها القانون التجارى الاهلى بنص صريح فى المادة ٦٤ تجارى من كافة الاجراءات التى استلزمها فيما يتعلق بالشركات الأخرى

« وحيث ان المادة ٥٩ تجارى أهلى تعرف شركات المحاصة بأنها الشركات التجارية التى ليس

لها رأس مال شركة ولا عنوان شركة . فهى شركات مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير فليس لشركة المحاصة شخصية معنوية ولا يعرف الغير خلاف الشخص القائم بإدارتها وهو وحده المسئول مع من تعامل معه . وهو الذى يوقع باسمه منفردا بذاته . ويترتب على ذلك أنه يرفع الدعاوى باسمه وترفع عليه شخصيا « المادة ٦١ تجارى أهلى »

« وحيث ان شركة فنار فيلم لها عنوان خاص بها ولها ماركة مميزة لها وقد تسجلت ونشر التسجيل فى الصحف وقد تعاقد محمود حمدي افندى مع الغير بصفته مديرا لتلك الشركة فهى شركة غير مستترة ولم يتعاقد مديرها عن نفسه فليست إذن بشركة محاصة . ولكن يظهر من غرضها ومظهرها أنها شركة تجارية لم تتبع الاجراءات المفروضة قانونا فى تكوينها

« وحيث انه لتعيين نوع مثل هذه الشركة فقد استقر القضاء فى فرنسا على أن لقاضى الموضوع أن يبحث كل حالة على حدة وله أن يتخذ من ملاسبات الدعوى وظروفها ما يسترشد به لتحديد نوع تلك الشركة « النقض الفرنسى ٧ ديسمبر سنة ١٨٣٦ دالوز الدورى ١٨٣٧ -

١ - ٢١٩ وسيره الدورى ١٨٣٧ - ١ - ٦٥٠ وحكم ٨ يناير سنة ١٨٤٠ والمنشور بمجلة دالوز الدورى ١٨٤٠ - ١ - ٥٢ وسيره الدورى ١٨٤٠ - ١ - ١٩ والحكم الصادر فى ٢٠ يونيو سنة ١٨٨١ والمنشور بمجلة دالوز الدورى ١٨٨٣ - ١ - ٢٥١ والحكم الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩١٣ والمنشور بمجلة دالوز الدورى ١٩١٦ - ١ - ٢٤٩ ومجلة سيره الدورى ١٩١٣ - ١ -

« Les formalités prescrites par l'article précédent et par le présent article seront observées à peine de nullité à l'égard des intéressés; mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés. »

« وحيث انه يتبين من نص المادتين ٥١ و ٥٣ من القانون التجاري الا هلى وما يقابلها من النصوص فى القانون التجارى المختلط والقانون التجارى الفرنسى أن البطلان الناشئ عن عدم استيفاء الاجراءات القانونية لانشاء شركة التضامن أو شركة التوصية ليس بطلانا مطلقا ولا بطلانا نسبيا، فهو ليس مطلقا لان الشارع لم يسمح لأعضاء الشركة التمسك به قبل الغير، وأباح لهم التمسك به قبل بعضهم بعضا مع أنه لو كان بطلانا مطلقا لأباح التمسك به قبل الغير - وهو ليس بطلانا مطلقا لأنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وهو ما اتفق عليه القضاء والفقه فى فرنسا (راجع هو بان فى الشركات الطبعة الخامسة ج ٢ بند ١٢١٤، وتعليق الاستاذ تالير على حكم النقض الباريزى المنشور بمجلة دالوز الدورية ١٩٠٢ - ١ - ٨٩) وفى الوقت ذاته ليس البطلان الناشئ عن عدم استيفاء الاجراءات الخاصة بالشركات بطلانا نسبيا بالمعنى المعروف مادة لانه لا يسقط بمضى المدة (راجع تالير ويك ج ١ بند ٣٠٦ هو بان ج ٢ بند ١٠٢١ ليون كان ورينو ج ٢ بند ٢١٨ وجوزيف ايمار فى الشركات الباطلة أو الشركات الواقعية الطبعة الثانية بند ٢٠٩ وما بعده) « وحيث لذلك يكون البطلان الناشئ عن عدم استيفاء الاجراءات المقيدة قانونا للشركات هو بطلان خاص له طبيعته وأحكامه Nullite Sui-generis »

« وحيث ان وجود عنوان لشركة فنار فيلم يميزها - عن غيرها ووجود طابع خاص لها وتعامل مدير باسمها كل هذه عناصر تجعلها « شركة تضامن » لم تراعى فى انشائها الاجراءات القانونية - على أن القضاء فى فرنسا يرى أنه اذا لم يكن نوع الشركة التجارية بين الأشخاص ظاهرا ظهورا تاما فيقضى باعتبارها شركة تضامن إذ هي أكثر الشركات شيوعا « راجع حكم محكمة النقض الفرنسية السالف الذكر والصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩١٣ والمنشور بمجلة دالوز الدورية ١٩١٦ - ١ - ٢٤٩ ومجلة سيريه الدورية ١٩١٣ - ١ - ٥٦٤ - ويراجع أيضا حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩١٣ والمنشور بمجلة سيريه الدورية ١٩١٣ - ١ - ٥٦٥ »

« وحيث انه متى تحدد نوع شركة فنار فيلم بأنها شركة تضامن فيتعين بيان الاثر الذى يترتب على عدم استيفاء الاجراءات التى قررها القانون لأن تتمتع بالشخصية المعنوية

« وحيث ان المادة ٥١ من القانون التجارى الا هلى وهى تطابق المادة ٥٧ من القانون التجارى المختلط تقول « يجب استيفاء هذه الاجراءات فى مدة خمسة عشر يوما من تاريخ وضع الامضاء على المشاركة وإلا كانت الشركة لاغية »

« وحيث ان المادة ٥٣ من القانون التجارى الا هلى وهى تطابق المادة ٥٩ من القانون التجارى المختلط تقول « لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما يجوز لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضا »

« وحيث انه يقابل نص المادتين ٥١ و ٥٣ السالفي الذكر الفقرة الثالثة من المادة ٥٦ من القانون التجارى الفرنسى المعدل بقانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ وهى تقول :

« وحيث انه لا خلاف في أنه لا يجوز أن يحتج ببطلان الشركة قبل الغير (المادة ٥٣ تجارى أهلى) ومعنى ذلك أن الشارع يعتبر أن الشركة الباطلة لعدم استيفاء الاجراءات موجودة بالنسبة للغير الذى تعاقد معها

« وحيث ان الشارع المصرى فى نفس المادة قد قرر ما جرى عليه الفقه والقضاء فى فرنسا من إباحة حق طلب بطلان الشركة لعدم استيفاء الاجراءات للشركاء (راجع حكم هذه المحكمة الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ فى الاستئناف رقم ٥٤٣ سنة ٥٧ ق) والاحتجاج به على بعضهم بعضا إلا أنه فى المادة ٥٤ نص على أنه « إذا حكم بالبطلان يتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الاعمال التى حصلت قبل طلبه نص المشاركة التى حكم بطلانها » ومعنى ذلك ظاهر وهو أن الشارع اعتبر أنه فى المدة التى تمضى بين انعقاد الشركة والحكم بطلانها كان للشركة وجود لا يمكن انكاره ويجب تصفية الشركة باعتبارها شركة قامت بالفعل ، ومن هنا يقال إن الشركة شركة فعلية أو واقعية أى أنها وان لم تكن قامت طبقا للقانون فإنها عاشت فعلا وتعاقدت فهى بالنسبة للماضى قائمة ويجب الاعتراف بوجودها محافظة على المعاملات وتحقيقا للعدالة والإضاعة حقوق الناس الذين تعاقدوا بحسن نية مع الشركة » وحيث انه متى ثبت أن الشارع قصد فى

المادتين ٥٣ و ٥٤ تجارى أهلى احترام وتنفيذ ماتم من المعاملات فى وقت كانت الشركة فيه قائمة بالفعل ولو لم تتم الاجراءات اللازمة لكيانها القانونى فأباح للغير مقاضاتها كما أباح للشركاء تصفية أعمالها طبقا للمشاركة المعقودة بينهم فلا يجوز بحال أن تحرم الشركة من مطالبة الغير بحقوقها فما دام الشارع قد أباح مطالبة الشركة

الباطلة بما فى ذمتها باعتبارها شركة فلا محل لحرمانها من حق يكون لها قبل الغير وهذا هو ما قصد اليه الحكم المستأنف من رفض الدفع الذى يتمسك به المستأنفون

« وحيث ان اقرار الامر الواقع بالنسبة للشركات التى وجدت بالفعل لا يتعدى الماضى ولا يجوز تطبيقه بالنسبة للمستقبل وهو ما يستفاد صراحة من نص المادة ٥٤ تجارى أهلى

« وحيث ان القضاء المختلط من ناحيته لم يردد فى أنه لا يجوز لمدينى الشركات الواقعية « أى التى وجدت وكانت باطلة لعدم استيفاء الاجراءات المنصوص عليها قانونا » أن يتمسكوا بذلك البطلان للهروب من دفع ما فى ذمتهم للشركة الواقعية (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٨٩٨ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط السنة الحادية عشرة ص ١٠ وحكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٨٩٣ والمنشور بالمجلة المذكورة السنة الخامسة ص ١٠١) وقد أيد هذا رأى الاستاذ جوزيف ايمار فى شرحه العلمى والعملى لبطلان الشركات أو الشركات الواقعية حيث يقول فى الطبعة الثانية لمؤلفه المذكور بند ٤١٨ ص ٥٤٦ و ٥٤٧

" Il apparaît donc pratiquement nécessaire de consacrer le droit d'estér en justice des sociétés irrégulières. Comme nous l'avons déjà observé, à propos des sociétés par actions étrangères non autorisées si lestticre peuvent poursuivre en justice la société irrégulière pour l'obliger à satisfaire à ses engagements, il est logique que cette société qui existe réellement et fait des opérations valables, ait le droit

٢٥١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢

- ١ — سمرة . عمل مدني . تجاري بالنسبة للوسيط
ان احترف السمرة .
- ٢ — تعرض محكمة الاستئناف نفسها لحكم على خلاف
حكم آخر . ابتدائي أم انتهايي . جواز ذلك تطبيقا
للمادة ٣٥٢ مرافعات أهلي . على خلاف المادة ٣٩٧
مختلط .
- ٣ — انشاء المحكمة التجارية بقرار وزاري دون تعديل
المادة ١٥ من لائحة الترتيب تجعل من حق المحكمة
المدنية المختصة احالة الدعوى على الدائرة التجارية
لا الحكم بعدم الاختصاص

المبادئ القانونية

- ١ — السمرة في بيع وشراء العقار
وتأجيريه هي — حسب الرأي الراجح في أحكام
المحاكم المصرية — عمل مدني . ولا يكون تجاريا
إلا بالنسبة للوسيط (السمسار) ان كانت هذه
هي مهنته .
- ٢ — المادة ٣٥٢ مرافعات أهلي على خلاف
المادة ٣٩٧ مختلط — تميز المحكمة الاستئناف
التعرض — من تلقاء نفسها — للحكم الصادر
على خلاف الحكم المستأنف سواء أكان ابتدائيا
أم انتهايا فتدمج الحكمين لتحكم في الموضوع
الواحد بحكم واحد

- ٣ — ليس للقاضي المدني في النظام الاهلي
للمرافعات الحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى
تجارية لمجرد انشاء محكمة تجارية في دائرة اختصاصه

de faire valoir en justice les réclamations auxquelles elles donnent lieu, tant par voie d'action que par voie d'exception. Puisqu'elle valide dans le passé des actes effectués par les sociétés qui n'ont pas observé toutes les formalités légales, La jurisprudence ne peut retirer à ces sociétés de fait, en partie au moins et indirectement, ce qu'elle leur accorde ; si elle se prononce pour leur capacité juridique, elle doit l'admettre intégralement."

Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait, par Joseph Hémard, 2^{me} e No. 418 P. 546 et 547.

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع بعدم قبول الدعوى

« وحيث انه عن الدفع بعدم أهلية الشركة للتقاضى وعن الموضوع فقد تبين من الاطلاع على ملف الدعوى وما اشتمل عليه من أوراق ومستندات ومذكرات أن الحكم المستأنف في محله للأسباب التي بني عليها وتأخذ بها هذه المحكمة وفيها الرد الكافي على ما جاء بعريضة الاستئناف ومذكرات الطرفين

ولذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

[استئناف ورثة المرحوم بطرس بيضا وحضر عنهم الاستاذان يوسف دبانة ومحمد حسن ضد الاستاذ محمود حدى عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عبدالرحمن الراجحي بك رقم ٦٩٥ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أمين حسنى بك ومحمود شاكر عبداللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين]

بقرار وزاري دون تعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . بل ان كل ما قد يستطيع عمله تمشياً مع هذا الترتيب الإداري بإنشاء محكمة مختصة بالمواد التجارية هو إحالة الخصوم الى هذه المحكمة الأخيرة

المحكمة

« من حيث انه عن الموضوع فهو يتلخص في أن المستأنف مسمار عقارات كلفه المستأنف عليه بالبحث عن عمارة للشراء . فقام المستأنف بما كلف به . ثم طالب المستأنف عليه بسمسرة فلم يستجب له . فرفع عليه الدعوى رقم ١٢١ سنة ١٩٤٢ مدنى الخليفة يطالبه بقيمة هذه السمسرة ولكنه عاد من تلقاء نفسه فطلب إحالة الدعوى إلى المحكمة التجارية . وقد عارض المستأنف عليه في هذا الطلب وتمسك باختصاص المحكمة المدنية بنظر الدعوى فظنت المحكمة أن هناك دفعا بعدم اختصاصها وقضت من تلقاء نفسها بقبول هذا الدفع المزعوم وبعدم اختصاصها — فأسرع المستأنف إلى المحكمة التجارية ورفع أمامها دغواه الحالية — فدفع المستأنف عليه في هذه المرة بعدم اختصاص المحكمة التجارية . وقد أجابته المحكمة إلى طلبه . وقضت هي الأخرى بعدم اختصاصها فاستأنف المستأنف هذا الحكم .

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى الآن أنها أصبحت أمام حكمين متناقضين فالمحكمة المدنية حكمت أولاً بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر موضوع النزاع . ثم جاءت من بعدها المحكمة التجارية فأقصت كذلك هذا النزاع عن اختصاص المحاكم التجارية .

« ومن حيث انه يتعين أراء ذلك بحث ما اذا كان يحق لهذه المحكمة وقد استأنف أمامها الحكم الثانى وحده أن تعرض من تلقاء نفسها للحكم الأول ليشمله قضاءها دفعا لهذا التناقض أم أنها تبقى مقيدة بموضوع الاستئناف . وهو الحكم الثانى وحده فلا تتعداه إلى غيره وتترك الحكم الأول ليستأنفه من يتضرر منه مادام قابلاً للاستئناف ولم يحز بعد قوة الشيء المحكوم فيه « ومن حيث ان المادة ٣٥٢ مرافعات نصت على أن « الحكم الصادر على خلاف حكم سابق يجوز استئنافه أيا كان مقدار المدعى به ويرفع الحكم الأول الى المحكمة الابتدائية أو الى محكمة الاستئناف » وقد جاء نص هذه المادة مخالفاً لنص المادة ٣٩٧ مختلط التي نصت نصاً صريحاً على أن المحكمة الاستئنافية لا تنظر في الحكم الأول « إلا إذا لم يكن قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً وقت الاستئناف » . أما اذا كان قد أصبح نهائياً وقت استئناف الحكم الثانى فان محكمة الاستئناف لا تنظر فيه ويبقى الحكم محترماً . ويتعين على المحكمة أن تلغى الحكم الثانى لأن الموضوع قد فصل فيه نهائياً بالحكم الأول (أبوهيف بك ص ٦٢٥ حاشية ١) وقد استخلص الفقهاء من هذا الخلاف أن القانون الأهلى لم يقيد المحكمة الاستئنافية بأى قيد فأباح لها أن تنظر الحكم الأول سواء أكان ابتدائياً قابلاً للاستئناف أم نهائياً حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه . ورأوا ضرورة أن تتعرض المحكمة من تلقاء نفسها لهذا الحكم الذى لم يطرحه الخصوم أمامها فتدمج الحكمين لتحكم في الموضوع الواحد بحكم واحد . ومؤدى الحجة التى يستند إليها هؤلاء الفقهاء هو أنه مادام أن الشارع الأهلى لم يشترط . كما فعل في القانون المختلط

أن يكون الحكم الأول لازال قابلاً للاستئناف لكي يباح للهيئة الاستئنافية أن تناوله وتنظر فيه فان سكوتة يفسر أنه يبيح لهذه الهيئة أن تتعرض للحكم الأول سواء أكان ما زال قابلاً للاستئناف أم كان قد أصبح نهائياً حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه . وتكون القاعدة التي أراد الشارع المختلط رعايتها هي احترام الاحكام النهائية أما قاعدة الشارع الاهلي فهي تحقيق العدالة ولو بتضحية حكم نهائي حائز لقوة الشيء المحكوم فيه .

« ومن حيث انه أراء هذا البيان يكون من حق هذه المحكمة أن تبحث في حكم محكمة الخليفة الى جانب الحكم المستأنف فتقضي فيهما قضاء واحداً وتحدد الجهة التي تختص بنظر هذا النزاع .

« ومن حيث ان الحكم المستأنف قضى بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر النزاع واستندت في ذلك إلى ما استقر عليه القضاء المصري من وجوب التفرقة بين السمسرة المدنية والسمسرة التجارية وتحديد الاولى بأنها ما يتناول الاعمال المدنية كالخطبة في الزواج وشراء العقارات وبيعها ورهنها وتأجيرها وان كل هذه التصرفات تخضع لاحكام الوكالة بأجر *Mandat salarié* الواردة في القانون المدني وترى هذه المحكمة أن ما ذهب اليه محكمة أول درجة هو الرأي الراجح الذي يجب العمل به . ولذلك يتعين تأييد حكمها .

« ومن حيث انه عن الحكم الاول الصادر من محكمة الخليفة بعدم اختصاص المحكمة المدنية بنظر هذا النزاع فانه يكون بعد هذا الايضاح قد صدر على خلاف الرأي المول عليه . فضلاً

عن أنه لم يدفع أحد أمام تلك المحكمة بعدم اختصاصها وفضلاً عن أن انشاء قضاء تجارى بمحكمة مصر إنما كان بقرار وزاري صدر في ١٠ يناير سنة ١٩٤٠ اعتمدت فيه على المادة الثامنة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التي لم تعط وزير العدل سوى سلطة تحديد عدد المحاكم الجزئية التي تشكل في دائرة اختصاص كل محكمة كلية . ومركز كل من هذه المحاكم الجزئية ودائرة اختصاصها بقرار يصدر منه . ودائرة الاختصاص *circonscription* معناها الاختصاص المكاني أما فيما يتعلق الاختصاص النوعي *competence* فيبقى للمحاكم المدنية الاهلية الحكم في الدعاوى التجارية طبقاً لنص المادة ١٥ من اللائحة المذكورة الصادر بها أمر عال في ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ وظالما ان هذه المادة نافذة المفعول ولم تلغ بقانون فلا يطل العمل بها طبقاً لنص المادة الرابعة من اللائحة . وعليه فليس للقاضي المدني في النظام الاهلي للمرافعات الحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى تجارية لمجرد انشاء محكمة تجارية في دائرة اختصاصه بقرار وزاري دون تعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . بل ان كل ما قد يستطيع عمله تمشياً مع هذا الترتيب هو إحالة الخصوم الى المحكمة التجارية . وعليه يكون حكم محكمة الخليفة : بقبول الدفع وعدم اختصاصها بنظر الدعوى قد جاء في غير محله من جميع الوجوه . فيتعين الغاؤه واعادة القضية اليها للتصلي في موضوعها .

« ومن حيث ان المحكمة تلاحظ ان الحكم المستأنف اكتفى بالحكم بعدم الاختصاص دون أن يشير إلى أن المستأنف عليه قدم دفعا

بهذا المعنى وأنها قبلته فعلا فيتعين تدارك ذلك في هذا الحكم .

(استئناف عباس افندي احمد وحضر عنه الاستاذان عطية عبد القادر ويوسف عز الدين عز العرب ضد محمد افندي عبد اللطيف سليمان وحضر عنه الاستاذ محمد أبو العنين ابراهيم رقم ٤٦ سنة ١٩٤٢ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عارف محمد ومحمد عفت وحسين جلال]

٢٥٢

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

٢٢ فبراير سنة ١٩٤٢

- ١ — كفالة . التزامات تجارية . الاصل فيها عمل مدنى . دون نظر الدين المكفول
- ٢ — ضمان بالرهن . اختلافة عن الضمان بالكفالة . الرهن بعين الدين . أما الكفالة فلا
- ٣ — كفالة تجارية — تعين . بمصلحة الكفيل

المبادئ القانونية

- ١ — الكفالة في الالتزامات التجارية
- ١ — الأصل في الضمان أنه عمل مدنى حتى ولو كان الدين المكفول تجاريا أو كان المدين والكفيل تاجرين فلا تعتبر الكفالة تجارية تبعا للدين الذى بسببه حصلت الكفالة
- ٢ — يختلف الضمان بالكفالة عن الضمان بالرهن فصفة الدين — مدنياً أو كان أم تجاريا — تعين الرهن وأما صفة الكفالة فلا تعين بصفة الدين المكفول .

- ٣ — تعتبر الكفالة تجارية ان كان سببها مصلحة الكفيل فى الدين التجارى المكفول أو كان الكفيل محترقا الكفالة كشركات كفالة الموظفين وغيرهم

- ب — الكفالة فى الأوراق التجارية
- ٤ — كفالة الأوراق التجارية
- effects de commerce — خلافا للتعهدات التجارية — تعتبر دائماً تجارية .

- ٥ — الضامن فى الأوراق التجارية
- le donneur d'aval يعتبر كفيلا متضامنا فى الوفاء يحتمل التزامات المضمون وله كل حقوقه فله أن يحتج بالدفع الذى للمدين لأصل كاتقضاء الدين بالوفاء أو بسقوط المدة

- ٦ — اليمين الحاسمة التى يحلفها الكفيل وينتج عنها انعدام وجود الدين لو فاته يستفيد منها المدين .

المحكمة

« حيث ان المدعى استند فى إثبات دعواه إلى سند إذني تجارى مستحق الوفاء فى أول أكتوبر سنة ١٩٣٥

« وحيث ان الضامن الاحتياطى le donneur d'aval وهو كفيل متضامن فى الوفاء — المادة ١٣٩ تجارى — دفع بسقوط الحق فى المطالبة بالدين لمضى خمس سنواب هجرية من اليوم التالى لاستحقاق السند ارتكنا على المادة ١٩٤ من القانون التجارى

« وحيث ان الاصل فى الضمان انه عمل مدنى حتى ولو كان الدين المكفول تجاريا أو كان المدين والكفيل تاجرين وذلك لأن الاصل فيها أنها من عقود التبرع Contrat de bienfaisance والاعمال التجارية يقصد من ورائها الكسب وعلى ذلك فلا تعتبر الكفالة تجارية تبعا للدين المتعلقة به والقول بأن عقد الكفالة عقد تابع

الرهن التجارى من غيره هي الصفة التجارية للعمل الاصلى الذى يسببه عقد الرهن لا يسرى على الكفالة التجارية (ليون كان نبذة ١٨٢ ص ٢٠٣)

« وحيث انه في التعهدات التجارية ان كان للكفيل مصلحة في الدين المكفول أو ضمن لمصلحة عمله التجارى فالكفالة تجارية فان حصلت الكفالة بطريق التبرع أى أريد بها معاونة الغير بدون أن يترتب عليها تحقيق فائدة للكفيل فالكفالة مدنية (جازيت المحاكم المختلطة السنة ١٩ عدد يونيه ص ٢٢٢ والبلتان ٢٦ رقم ٤١٣ و ١٧ رقم ٢٣٥ ومثل الكفيل العادى غير ذى المصلحة في الدين التجارى المكفول غير المحترف بالكفالة.

« وحيث ان القانون التجارى في المادة ١٣٩ خالف الاصل واعتبر الكفالة في الأوراق التجارية *effets de commerce* وهي الكمبيالات والسندات الاذنية التجارية دائما تجارية حتى لو أريد بها مجرد المعاونة بلامقابل *à titre gratiut* لا تحقيق فائدة للكفيل أو كان الضامن الاحتياطى غير تاجر . فمن يكفل دفع ورقة تجارية فتعده تجارى أى أن الكفالة ان اتخذت الشكل التجارى فهي تجارية (راجع تفسير المادة ١٤٢ من القانون التجارى الفرنسى المقابلة للمادة المصرية في دالوز نبذة ٧ وما بعدها وليون كان جزء ٤ نبذة ٢٦٢ وتالير نبذة ١٤١٧ وما بعدها والبانديكت *cautionnement* رقم ١٠٦ وما بعدها

« وحيث انه مادام الضمان الاحتياطى — أى كفالة الأوراق التجارية — معتبرا تجاريا فيختصم الكفيل أمام المحكمة التجارية لان التزامه تجارى وليس كما قيل (حكم محكمة (٢٠)

accessoire فتعتبر الكفالة مدنية أو تجارية تبعا للعقد الاصلى الذى تستند اليه (ملش وفاهل جزء ٢ نبذة ١٤٧٠ والمجموعة الرسمية السنة التاسعة حكم رقم ١٢٥) قول غير سليم . إذ المسلم به قهراً وقضاء أن الاصل في الكفالة انها عقد مدنى فكفالة دين تجارى لا تعتبر كفالة تجارية

le cautionnement est un contrat civil, et il conserve ce caractère alors même que l'opération principale est commerciale.

(دالوز شرح المادة ٦٣٢ تجارى فقرة ١٢٢١ وما بعدها ودالوز العمل *acte de commerce* نبذة ٢٣٧ وما بعدها وأيضاً *cautionnement* نبذة ٨٣ ٤٧ وليون كان جزء أول نبذة ١٨٢ وما بعدها ولا كور المختصر نبذة ٣٠ وبودرى وفاهل « العقود الاحتمالية نبذة ١١٩٧)

« وحيث ان الاستناد إلى نظرية التبعية *theorie de l'accessoire* التى تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية الاعمال المدنية بطبيعتها ان باشرها تاجر بمناسبة عمله التجارى ولمصلحة تجارته والقول بأن صفة الكفالة تتعين بصفة الدين المكفول إذا الفرع يتبع الاصل *accessorium sequitur principale* هذا الاستناد غير مجد إذ النظرية لا تنطبق في حالة ما إذا ارتبط العمل المدنى بعمل تجارى لشخص آخر (لا كور المختصر نبذة ٣٠)

« وحيث انه ولو أن الكفالة الشخصية كال كفالة العينية من عقود الضمان وهما عقدان تبيان إلا أن التزام الكفيل الشخصى يختلف عن الكفيل العينى إذ يلزم الأخير بقدر العين المخصصة للضمان وعلى ذلك فما أشير اليه في المادة ٧٦ من القانون التجارى من أن العبرة في تعرف

مصر التجارية رقم ١٢٩ محاماة عدد ٣ السنة (٢١)
لان الفرع يتبع الاصل .

« وحيث ان الضامن احتياطيا يلزم بالوفاء
على وجه التضامن كصریح نص المادة ١٣٩
تجاری أى أنه يعتبر كفيلا متضامنا فى الوفاء
يتحمل التزامات المضمون وله كل حقوقه فيجوز
للكفيل أن يحتج بالدفع الذى للمدين الاصل
كاتبضاء الدين بالوفاء أو بسقوط المدة (دالوز
شرح المادة ١٨٩ تجارى نبذة ٨٠ وشرح المادة
١٤٢ تجارى نبذة ١١١ وصالح بك الجزء الثالث
نبذة ١٧٢) .

« وحيث انه فى الدعوى الحالية دفع الضامن
احتياطيا بالوفاء وحلف اليمين الحاسمة فيستفيد
المدين إذا حلف الكفيل مادام قد نتج عن ذلك
انعدام وجود الدين لوفائه .

« وحيث انه مشروط فى السند ان التقاضى
بالاسكتدرية .

« وحيث انه لذلك يتعين القضاء برفض
الدعوى .

(قضية صاحب المزة احمد بك مدين بصفته مندوب احمد على
واخر رقم ٨١٠ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على ابو الخط)

٢٥٣

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

١٥ يوليو سنة ١٩٤٢

١ — سقوط الحق . المادة ١٩٤ تجارى . وجوب توفر
شروط الاوراق التجارية فى السند

٢ — دين . تقسيطه على آجال متعددة . تنافى ذلك مع
ما تطلبه السرعة فى الاعمال التجارية

المبادئ القانونية

١ — لا يكتفى لسقوط الحق فى اقامة

الدعوى بمضى خمس سنوات طبقا للمادة ١٩٤

تجارى أهلى المقابلة للمادة ٢٠١ مختلط أن يكون
الدين ناشئا عن سند أذنى أو كبيالة أو ورقة
محررة لأعمال تجارية إلا اذا توفرت فى جميع هذه
الأوراق الشروط الواجب توفرها فى كافة
الأوراق التجارية المعبر عنها بعبارة
effets de commerce من حيث سرعة
التداول وسهولته بين التجار ولا يتأتى هذا إلا اذا
كانت الورقة تتضمن تعهدا من تاجر لآخر بدفع
دين تقضى معين فى ميعاد محدد وقصير الأجل
وكانت مما تنتقل ملكيتها بمجرد التظهير أو التسليم
بغير حاجة لأى اجراء آخر يعطل تداولها

٢ — ان تقسيط الدين على آجال متعددة

وفى مواعيد مختلفة يتنافى مع شرط قصر الأجل
الواجب توفره فى الأوراق التجارية
effets de commerce ومن بينها السندات
الأذنية التجارية ويترتب على ذلك أن مثل هذا
الدين المقسط لا يسقط بمضى خمس سنوات طبقا
للمادة ١٩٤ تجارى أهلى المقابلة للمادة ٢٠١

مختلط

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى فى
أول الامر أمام محكمة بولاق الجزئية ثم أحيلت
الى هذه المحكمة لاختصاصها بسبب أن الدين
تجارى . وقد طلب المدعى فى عريضة دعواه
الحكم له على الاول بمبلغ ٣٦ ج والمصاريف
مع تثبيت الحجز التحفظى تحت يد الثانى . ثم
قدم لاثباتها سندا موقعا عليه بامضاء المدعى عليه
الاول بمبلغ ٣٦ ج تاريخه ٦ يناير سنة ١٩٣٦ .

وأما ميعاد استحقاقه فقد تقسط على أقساط شهرية كل منها ٢٥٠ قرشا صاغا ابتداء من ٣١ يناير سنة ١٩٣٦ ونص فيه على أن التأخر في سداد أى قسط يجعل المبلغ جميعه مستحقا « وحيث أن المدعي عليه الاول مع اعترافه بصحة السند فإنه قد قصر دفاعه على الدفع بسقوط الحق في إقامة الدعوى لمضى خمس سنوات طبقا لنص المادة ١٩٤ تجارى — وقد أجاب المدعى على ذلك بأن الدفع بالسقوط لا يسرى على السند موضوع الدعوى لأن الدين الثابت به مقسط على عدة أقساط شهرية

« وحيث أن المحكمة بعد أن اطلعت على مستندات الطرفين ومذكراتها وبعد سماع دفاعها وبعد اطلاعها على المادة ١٩٤ تجارى أهلى ومقارنتها بالمادة ٢٠١ المقابلة لها من القانون المختلط ونصها :

Toutes actions relatives aux lettres de change et aux effets de commerce souscrits par des negociants marchands ou banquiers ou pour fait de commerce se prescrivent par cinq ans.

ترى أن المادة ٢٠١ مختلط لم تعدد أنواع الاوراق التجارية كما فعلته المادة ١٩٤ أهلى وإنما ذكرت الكمبيالات والسندات الاذنية ثم أجملت بعد ذلك جميع الاوراق التجارية وعبرت عنها بعبارة effets de commerce مما يفهم منه قطعا

أن الاصطلاح القانونى effets de commerce هو اصطلاح عام يشمل جميع الاوراق التجارية بما فيها السندات الاذنية التجارية فيما يتعلق بحكم السقوط بمضى خمس سنوات — وليس أدل على صحة هذا الرأى من أن القانون الاهلى نفسه فى الاصل الفرنسى قد جعل عنوان الفصل الثامن

وهو خاص بالسقوط بمضى خمس سنوات وقاصر على المادة ١٩٤ كما يأتى

prescriptions actions des en matieres de' effets de commerce

وهذا هو نفس العنوان الذى عنوان به الشارع المختلط الفصل السابع الخاص بالسقوط بمضى خمس سنوات والمشتمل على المادة ٢٠١ مختلط « وحيث انه بالبحث عن المعنى الذى أرادته الشارع من هذا الاصطلاح القانونى effets de commerce نجد أن الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر قد استقر على أنه يقصد به جميع الاوراق التى يتداولها التجارى فيما بينهم تداولهم الاوراق النقد والتى تقوم فى المعاملات التجارية مقام الدفع النقدي فهى بحسب هذا التعريف وطبقا لما تقتضيه طبيعة الاعمال التجارية من السرعة كل ورقة يتعهد فيها تاجر بدفع دين نقدي عليه لتاجر آخر فى ميعاد محدد وقصير الأجل وتنتقل ملكيتها من تاجر لآخر بمجرد التطهير أو التسليم بغير حاجة لأى اجراء آخر يعطل تداولها

« وحيث انه لكل ما سبق ترى المحكمة أن مدة السقوط بمضى خمس سنوات المنصوص عنها فى المادة ١٩٤ تجارى لا يمكن أن تسرى على الديون الثابتة بأية ورقة تجارية أو أى سند إذنى تجارى ما لم تتوفر فيها الشروط السابق الإشارة إليها ومن بينها قصر الاجل المحدد للسداد

« وحيث انه مما لا يحتمل الجدل أن تقسيط الدين على آجال متعددة وفى مواعيد مختلفة لا يمكن أن يتفق مع شرط قصر الاجل الذى يشترط توفره فى الاوراق التجارية التى تقصدها المادة ١٩٤ تجارى ومن بينها السندات الاذنية التجارية — كما لا يتفق مثل هذا التقسيط مع شرط

سهولة التداول وسرعته التي تستلزمها طبيعة هذه الأوراق

« وحيث ان الدين الثابت بالسند موضوع هذه الدعوى وقدره ٣٦ ج مقسط على أقساط شهرية كل منها ٢٥٠ قرشا أى أنه مقسط على خمسة عشر قسطا شهريا أولها نهاية يناير سنة ١٩٣٦ وآخرها نهاية مارس سنة ١٩٣٧ فهو والحالة هذه لا يمكن اعتباره سندا إذنيا أو ورقة تجارية effets de commerce بالمعنى المقصود بالمادة ١٩٤ تجارى لأن تقسيطه على هذا الوجه يستلزم البطء فى الوفاء وهو مما يتنافى مع السرعة التى تستدعيها طبيعة المعاملات التجارية » وحيث انه لا تقدم يكون الدفع بالسقوط فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه فى يتعلق بموضوع الدعوى فانها ثابتة قبل المدعى عليه الاول من السند السابق الاشارة اليه ولهذا يتعين الحكم للمدعى بطلباته قبل المدعى عليه الاول المذكور

« وحيث انه فيما يتعلق بطلب تثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المدعى عليه الثانى فانه قد تم طبقا للقانون فيتعين الحكم بتثبيته

(قضية حسن افندى حسن أبوهوض وحضرته الاستاذ عروس مرجان ضد نجيب ابراهيم المالح افندى واخر رقم ٤٥٢ سنة ١٩٤٢ وثامة حضرة للقاضى فواد خير الدين)

٢٥٤

محكمة مصر التجارية الجزئية

١٤ ابريل سنة ١٩٤٠

عقد الضمان . مدنى بطبيعته . مبدأ ثبوت بالكتابة .
احتماله لاثبات الدين .

المبادئ القانونية

١ — عقد الضمان مدنى بطبيعته لا يتغير

نوعه سواء أ كان الدين مدنيا أو تجاريا حتى وان كان الضامن متضامنا مع المدين فى سداد الدين

٢ — لا يمكن اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة ما لم يكن اثبات الدين بموجبها قريب الاحتمال

المحكم

« من حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام المدعى عليهما الاول بصفته مدين والثانى بصفته ضامن متضامن بأن يدفع له مبلغ ٦٠ جنينها و ٣٩٥ مليا ذلك قيمة الشعر الذى اشترياه منه لا طعام الخيول التى يديرانها وار تكن فى إثبات دعواه على سند رقم ٢٥ يولى سنة ١٩٣٥ موقع عليه بامضاء المدعى عليه الاول يتضمن مديونية وحده بمبلغ ٦٠ جنينها و ٣٩٥ مليا قيمة استجراره الشعر والى ورقة مرسلة من المدعى عليه الثانى للمدعى يطلب منه فيها إرسال أردب شعر وإلى دفتر بملكية المدعى عليه الثانى لخيوله .

« ومن حيث ان المدعى عليه الاول أقر بمديونية المدعى فى مبلغ ٥٠ جنينها من المبلغ المرفوع به الدعوى وقال بأن الشعر اشتراه منه لحسابه الخاص ولذمته ولم يضمه فيه المدعى عليه الثانى الذى لا شأن له فى هذه المعاملة . وأنكر المدعى عليه الثانى وجود أية علاقة بينه وبين المدعى بخصوص هذه المعاملة من ضمان أو خلافه » ومن حيث انه فيما يختص بالمدعى عليه

الاول فالدعوى على حق من السند المقدم من المدعى والموقع عليه منه ومن اعترافه فى الجلسة بمديونية المدعى فى مبلغ ٥٠ جنينها وعدم تقديمه ما يفيد التخالص عن المبلغ الباقي فيتعين الحكم

بطلبات المدعى مع النفاذ عملاً بنص المادة ٣٩٣ مرافعات

« ومن حيث انه عن المدعى عليه الثاني فالمدعى كيف مركزه القانونى فى الدعوى باعتباره كفيلًا للمدعى عليه الاول فى عملية الشراء . ومن المبادئ المقررة علماً وقضاء أن عقد الضمان مدنى بطبيعته لا يتغير نوعه سواء كان الدين مدنياً أم تجارياً وسواء كان المتعاقدون تجاراً أم غير تجار حتى لو كان الضامن متضامناً مع المدين فى سداد الدين والحكمة فى ذلك هي أن أساس الاعمال التجارية الربح والمنفعة فى حين الضمان عمل خيرى وأن الكفالة مدنية بالنسبة للكفيل وتجارية بالنسبة للدائن إذا كان تاجراً فيجوز للكفيل إثبات مدى الكفالة بالبينة وبقرائن الاحوال إنما لا يجوز للدائن إثبات حصول الكفالة بالبينة إذا زادت قيمة الدين المكفول منه عن عشرة جنيهات ولم يكن ثمة مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع أدبى أو مادى

(يراجع فى ذلك استئناف باريس فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥ كلية الحقوق ص ٣ ص ٣٥٩ نمرة ١٨٥)

« ومن حيث انه يستثنى من ذلك حالة واحدة وهي أن تكون للضامن الكفيل مصلحة شخصية فى العمل المكفول منه ففى هذه الحالة تندمج الكفالة بالدين الاصلى ويعتبر تجارياً مثله .

Is cautionnement qui est de nature. un contrat civil, conserve ce caractere même si la dette garantie est commerciale et s' il y a stipulation de solidarite, à moins que la caution n'ait un, intérêt personnel dans l' affaire dans laquelle elle est intervenue

استئناف مخطوط فى ١٠ يونيه سنة ١٩١٤

المجموعة ٢٦ ص ٤١٣

« ومن حيث انه ليس متضمناً ما تقدم أن المحكمة التجارية لا تختص بنظر الدعوى بالنسبة للكفيل فى دين تجارى إذا رفعت عليه وعلى المدين فى وقت واحد طبقاً لقاعدة الفرع يتبع الاصل وإنما مرى ذلك أن عقد الكفالة يبقى مع ذلك حافظاً لكيانه المدنى فيما يختص بتكوينه وكيفية حصوله وإثباته وتطبيق عملية القواعد المدنية بالنسبة لاثبات الكفالة

« ومن حيث ان الورقة التى يرتكن اليها المدعى فى اثبات الدعوى قبل المدعى عليه الثانى لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إذ يشترط فى الورقة لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة لاثبات الدين أن يكون اثباته قريب الاحتمال والورقة المذكورة ولو أنها صادرة من المدعى عليه لا تعتبر إلا طلب أردب من الشعير للمدعى عليه الاول لغيابه فى مقابل دفع الثمن تقدماً وهى بهذا المعنى لا تؤدى الى أن المدعى عليه الثانى كفيل للمدعى عليه الاول فى عملية الاستمرار التى انتهت بمديونية الاخير بمبلغ ٦٠ جنيهاً وكسوراً إلى إمكان ثبوت هذه العملية جميعها أو نسبتها للمدعى عليه الثانى .

« ومن حيث انه والحالة هذه أن هذه الورقة لا يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة فلا تجيب المحكمة طلب المدعى إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات الكفالة فى العملية المرفوع بها الدعوى ويتعين لذلك اخراج المدعى عليه الثانى من الدعوى بلا مصاريف

« ومن حيث ان الحجز توقع على خيول المدعى عليه الثانى المزعوم بالكفالة بغير سند أو إذن من القاضى وقد أخرج من الدعوى فيتعين

الصريحة مع العدالة وجب الأخذ بنصوص القانون وتطبيقه

المحكم

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في أن ديمتري نيكوفرا كس مورث المدعين كان يعمل طرف المدعى عليه في وظيفة حلواني لعجن وتجهيز واعداد أنواع الحلوى بعقد لمدة سنتين من سبتمبر سنة ١٩٣١ وينتهي في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٣ واستمر بعدها في العمل بغير عقد لمدة غير معينة بمرتب شهري قدره ١٤ جنيها تنخفض إلى ١٢ جنيها وظل في خدمة المدعى عليه حتى أصيب بورم في منطقة البطن أقعده عن العمل واضطره إلى الانقطاع عنه ابتداء من ٩ أبريل سنة ١٩٣٩ حيث ظل يعالج بالمستشفيات دون جدوى إلى أن توفي في يوم ٥ أكتوبر سنة ١٩٣٩ وبمجرد انقطاعه عن العمل بسبب المرض منع عنه المدعى عليه المرتب المقرر له واستمر على هذه الحال حتى الوفاة ويطلبون لذلك الحكم عليه بالمرتب المذكور وقدره ٧٨ ج وارتكنوا في اثبات الدعوى إلى خطابات رقيمة ٨ سبتمبر سنة ١٩٣١ و ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ و ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ و ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ و ٢٢ يولي سنة ١٩٣٩ متبادلة بين المدعى عليه ومورث المدعين بخصوص طبيعة العمل ومقدار الماهية أولا والتخفيض الذي نشأ عليها بعد ذلك وأحقية المورث في المطالبة بالماهية في أثناء مرضه من عدمه . ودفع الحاضر عن المدعى عليه بأن مورث المدعين هو الذي انقطع عن العمل من تلقاء نفسه بسبب المرض وعلى ذلك فلا يحق له أو لورثته من بعده المطالبة بالماهية أثناء مدة المرض والانقطاع عن العمل خصوصا وأنه كان يعمل

لذلك رفض طلب تثبيته

(قضية أبو زيد أحمد شعبان وحضر عنه الاستاذ انطون جرجس انطون ضد خضر افندي محيو وآخرين رقم ٧٨٣ لسنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي محمد علي راتب)

٢٥٥

محكمة مصر التجارية الجزئية

١٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠

١ و ٢ — مستخدم أو عامل . نوع عمله يبين ان كان باليومية أو الماهية .

٣ و ٤ — مستخدم . حق رب العمل في قطع مرتبه باقطاعه عن العمل . اخطار المستخدم بالفصل . عدم ضرورته . مادام رب العمل غير متسبب فيه . نص القانون الصريح بمنع الأخذ بالعدالة .

المبادئ القانونية

١ — طريقة دفع الماهية أو المرتب أو الأجرة لا تكفي وحدها للحكم على طبيعة عمل المستخدم أو العامل بل يتعين بحث ما إذا كان المستخدم أو العامل يقوم بعمل فني يستلزم ثقة خاصة ومجهوداً معيناً يتنافى مع القول باعتباره عامل باليومية من عدمه

٢ — لرب العمل الحق في قطع المرتب عن المستخدم بمجرد مرضه وانقطاعه عن العمل خصوصاً اذا كان الأخير يقوم بعمل فني ظاهر مما يستلزم استبدال غيره به مالم يشترط في عقد الاستخدام على خلاف ذلك .

٣ — رب العمل أيضاً غير ملزم باخطار المستخدم بفصله عن عمله اذا ما حصل الانقطاع بسبب لادخل له فيه

٤ — اذا ما تعارضت نصوص القانون

كان يتقاضى بها مرتبه بالاسبوع أو الشهر أو كل خمسة عشر يوما (يراجع في ذلك استئناف مختلط في ٦ فبراير سنة ١٩٣٥ و ٢٧ مارس سنة ١٩٣٥ و ١٢ أبريل سنة ١٩٣١ الجازيت عدد ٣٤٧٥ السنة ٢٩ سنة ١٩٣٩ ص ٣٤١ بند ٤٢٢)

Pour la détermination de la nature des services d'un ouvrier payé à la journée, il ne doit être tenu compte de la durée des services qu'à titre d'appréciation à l'effet de déterminer, en présence de tous les autres éléments de la situation, la véritable nature de son travail, ses attributions spéciales, et surtout la question de savoir s'il occupe un poste de confiance qui ne s'accorde pas avec la situation d'un simple ouvrier journalier.

« ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى ومناقشة الطرفين ومطالعة مستنداتها أن مورث المدعين عمل في خدمة المدعى عليه من سنة ١٩٣١ حتى أبريل سنة ١٩٣٩ بمرتبة شهرى ١٤ جنيهًا إلى ١٢ جنيهًا تقريبًا في وظيفة يستلزم فيمن يشغلها كفاءة معينة وتخصصًا في العمل ولها مركز خطير لخدمته في تجارة المدعى عليه والتي تقوم على صنع كافة أنواع الحلوى والاتجار فيها . الامر الذي يجعلها في عداد مراكز الثقة في محل المدعى عليه ويتعارض مع القول باعتبار شاغلها عامل باليومية يجوز تغييره من يوم لיום ومن وقت لآخر بصرف النظر عن الكيفية التي كان يتناول بها مرتبه من المدعى عليه بالشهر أو الاسبوع أو خلافه ومن ثم فالادعاء بأن المورث المذكور كان عاملاً باليومية في محل المدعى عليه اعتماداً إلى صرف المرتب له أسبوعياً في

طرفه باليومية وان المدعى عليه استبدل آخره مرتكناً في إثبات دفاعه الى ايصالات موقع عليها من مورث المدعين تفيد أنه كان يتسلم ماهيته من المدعى عليه كل أسبوع والى عقد سيكورتاه عملاء محل المدعى عليه

» ومن حيث ان مدار البحث في الدعوى يدور حول أمرين - الأول - ماذا كان مورث المدعين يشتغل عاملاً باليومية طرف المدعى عليه من عدمه - الثاني - هل يحق للموظف أو المستخدم سواء أكان باليومية أم بالشهر عند الافراد أو الشركات الاستيلاء على المرتب في أثناء مرضه وفي أثناء انقطاعه عن العمل أم لا

« ومن حيث انه عن الامر الأول فان طريقة دفع الماهية أو المرتب أو الاجرة لا تكفي وحدها للحكم على طبيعة عمل المستخدم أو العامل وما إذا كان يعتبر من الخدم الذين يمكن الاستغناء عنهم وطردهم من العمل في أى وقت وبغير سابق إنذار أو تنبيه متى كانت مدة عملهم غير محدودة أو معينة وبدون أن يكون لهم الحق في الرجوع على الخدم بأي تعويض مادام من المستخدمين الذين يحق لهم المطالبة بتعويض في حالة الطرد في وقت غير لائق . بل يتعين لبحث ماهية عمل المستخدم أو العامل وما إذا كان يعتبر عاملاً باليومية المقصود من القانون من عدمه مراعاة مدة خدمته طرف مخدومه وطبيعة عمله عنده وتخصصه فيه وعملاً إذا كان يقوم بعمل في استلزم ثقة خاصة ومجهوداً معيناً يتنافى مع القول باعتباره عاملاً باليومية من عدمه فاذا وصلت المحكمة من وقائع الدعوى وظروفها وقرائن أحوالها إلى ذلك وجب اعتبار مثل هذا الشخص مستخدماً لا عاملاً باليومية لا يجوز طرده في وقت غير لائق بغير تعويض مهما كانت الطريقة التي

auxquelles il a été désigné peut, à l'instar de la faute grave, constituer dans certaines circonstances, un motif légitime de rupture d'un contrat d'engagement.

« ومن حيث ان الواضح من الوقائع المتقدمة أن مورث المدعين اشتد عليه المرض في ٩ ابريل سنة ١٩٣٩ بدرجة جعلته يلزم الفراش ويمتنع عن الذهاب إلى عمله في محل المدعى عليه فاستبدله الأخير بآخر حتى لا تتعطل تجارته ثم قطع عنه المرتب وظل المورث مريضاً تارة في المنزل وأخري في المستشفى حتى توفي ومن ثم فلا يحق له أو لورثته من بعده المطالبة بماهيته في أثناء مرضه الذي أقعده عن العمل ومنعه من ادائه كلية

« ومن حيث ان القول بأن المدعى عليه لم يخطره بانفصاله عن عمله طيلة مدة المرض حتى الوفاة وهذا ينحول له ولورثته من بعده الحق في الاستيلاء على المرتب طالما لم يصله مثل هذا الاخطار هذا القول مردود لسببين الأول أن المخدم أوجب العمل غير ملزم في هذه الحالة باخطار المستخدم بفصله عن عمله لأن الاقطاع ليس بسببه بل بعمل خارجي لا دخل لرب العمل فيه الثاني أن المورث هو الذي انقطع من نفسه عن العمل بسبب المرض وتأثيره عليه بدرجة جعلته لا يسارع فراشه في المنزل أو المستشفى ولا يلزم رب العمل بالاخطار إلا اذا أراد من جانبه الاستغناء عن المستخدم الذي تمكنه صحته من القيام بالعمل والاستمرار فيه وذلك مع مراعاة أصول القانون وأوضاعه عن ذلك

« ومن حيث ان القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص بأصا بات العمال لا ينطبق على حالة مورث

أواخر أيامه ادعاء لا يجيزه القانون ولا يصدقه المنطق والعقل مما لا يجعل محلاً للشك في عدم اعتباره كلية

« ومن حيث انه فيما يختص بالامر الثاني فمن المبادئ المقررة علماً وقضاء أن لرب العمل الحق في قطع المرتب عن المستخدم بمجرد مرضه واقطاعه عن العمل خصوصاً إذا كان الأخير يقوم بعمل في ظاهر مما يستلزم استبدال غيره به اللهم إلا إذا اشترط في عقد الاستخدام على خلاف ذلك والعلة في ذلك واضحة جلية وهو أن الأجر في مقابل العمل فإذا مات وقف العمل لوقت معلوم أو غير معلوم انعدم معه الحق في المرتب وأضحى صاحب العمل في حل من قطعه عن المستخدم طوال مدة مرضه وتوقفه عن العمل قصرت أم طالت تلك المدة (يراجع في ذلك دالوز على المادة ١٧٨٠ مدني فرنسي نبذة ١٢٨)

Ainsi, lorsque le locataire de services par suite de maladie, interrompt son service, le maître peut retenir ses gages pendant le temps qu'a duré la maladie.

« ومن حيث فضلاً عن ذلك فان مرض المستخدم وعدم قدرته بسبب ذلك على القيام بعمله على الوجه الصحيح والذي كان محل اعتبار عقد استخدامه يعتبر في عرف القانون كالخطأ الفاحش ويجيز لرب العمل فسخ التعاقد مع المستخدم واستبدال آخر به سواء أكان التباقي مدين المدة أم لا بغير أن يكون للمستخدم في هذه الحالة أي حق في مطالبة بأي تعويض ما (استثناب مختلط في ٦ مارس سنة ١٩٣٥)

الجازيت عدد ٣٤٧ ص ٣٤٠ بند ٤٢١)

l'incapacité de l'employé à remplir convenablement les fonctions

المدعين لأن الخراج الذي سبب له المرض تم الوفاة حصل من الداخل ولا يجوز اعتباره من الاصابات المقصودة من القانون المذكور هذان جهة ومن جهة أخرى فلم يتضح من تقرير الطبيب المعالج أن الخراج منشئه العمل مباشرة علاوة على كون القانون المذكور يستلزم اجراء تحقيق ثم دعوى في مدة معينة وغير ذلك من اجراءات يتبعها المدعون

« ومن حيث ان القول بأن العدالة تقضى بالزام رب العمل في مثل هذه الحالة بدفع مرتب العامل الذي ينقطع عن العمل بسبب المرض هذا القول له وجهته لو لم تعارض العدالة مع نصوص القانون الصريحة فاذا ما تعارضت وتنافت معها فيجب في هذه الحالة الأخذ بنصوص القانون وتطبيقها على الوجه الصحيح وطرح مبدأ العدالة جانبا اذا خالف نص القانون في الحالة المطروحة إذ القاعدة

العامة أن القاضي ملزم بالحكم وتطبيق القانون على الوقائع المطروحة أمامه فإذا ما سها واضع القانون عن النص في مجموعه على قاعدة يجوز تطبيقها على وقائع النزاع ففي هذه الحالة فقط يجب على القاضي الرجوع الى قواعد العدل والحكم بمقتضاها في المواد المدنية وبها وبالعادات التجارية في المواد التجارية وهذه القواعد يستمدّها من النظريات العامة للقانون والعادات التي جرى عليها التجار في معاملاتهم ونصوص القانون أو القوانين المأخوذ عنها القانون الذي يطبقه عادة ان كان مدنيا أو تجاريا

« ومن حيث انه والحالة هذه تكون دعوى المدعين على غير أساس ويتمين رفضها

(قضية ورثة المرحوم الخواجه ديمترى نيكوفراكي ضد الخراجة استافروس ريسيس رقم ٢٤٦٧ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي محمد علي راتب)

القضاء المستعجل

٢٥٦

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٦ يناير سنة ١٩٤٢

دعوى اثبات حالة . تكييفها بحسب الاحوال والظروف والوقائع . طلب ندم طبيب شرعى لاثبات نسبة ولداً له . عدم اختصاص

المبادئ القانونية

١ — ان دعوى اثبات الحالة بطلب ندم الطبيب الشرعى قد تتكيف بحسب الأحوال والظروف والوقائع إما لاثبات البكورة والثبوبة

لتأثير ذلك على استحقاق كامل المهر أو نصفه عند الدخول بالزوجة أو عدم الدخول بها أو لاثبات الحمل وعدمه لتأثير ذلك في استحقاق النفقة أو عدم استحقاقها وقت العدة أو أثناء الزواج أو لاثبات ميراث أو تركة أو لاثبات نسب ونفيه

٢ — ان اثبات الحالة بطلب ندم الطبيب الشرعى لاثبات أن الولد ليس ابن أبيه قد يقصد به أن يؤدي ذلك الى اعتبار اثبات الحالة دليلاً أمام المحكمة الشرعية للفصل (٢١)

في مسألة شرعية لنفي النسب أو لاستقاط النفقة أو الحضانة بحجة أن المحاكم الشرعية ليس في أنظمتها أو قوانينها ما يعادل اثبات الحالة إذا ما قصد بيان حالة مادية شرعية صرفة لا تمت للحقوق المالية بصلة ما ولكن ذلك لا يبرر اختصاص المحاكم الأهلية في دعاوى اثبات الحالة عندئذ ٣ — إذا عرضت دعوى اثبات الحالة وكيفت بأن الغرض منها هو اثبات حق مالي لرفع دعوى بالتعويضات — إذا حصل ذلك — وكان الاثبات في ذاته يؤثر على صميم نزاع الأحوال الشخصية ولو لم يكن المدعى قد أناره إلا في المستقبل يترتب على اثبات الحالة نتائج خطيرة هامة تصطدم مع قواعد الشرع وأقل ما فيها انكار البنوة والنسب

٤ — المرأة أمين بقولها ما لم يثبت زناها بالطريق القانوني وفقا للقانون الجنائي الوضعي أو السماوي ولا يجب المسامح بعرضها عن قرب أو بعد سواء كان ذلك بطريق الكشف طبيا عليها أو بطريق الكشف طبيا على الطفل وأبيه لتحليل دمهما

ولقد شرح الشرعيون كيفية ثبوت النسب ونفيه وثبوت الزنا وعدمه

٥ — لا عبرة بما يقال ان رجال الطب الشرعي امناء على الاعراض عند عرض مادة من مواد الأحوال الشخصية إنما الغرض هو تحقيق مبدأ قانوني شرعي لا يمكن مجانبته أو

مجاافته وإلا فليس أمام الشارع إلا أن يضع قواعد الاثبات بالطب الشرعي واثبات الحالة أمام المحكمة الشرعية نفسها

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى مقررًا بأنه تزوج من المدعى عليها الاولى من سبع سنوات خلت من قبل هذه السنة رغم ما بينهما من طلاق السن وروح الحياة التي تدب في كل منهما . واستمرت الحياة بينهما خلال تلك المدة في رغد من العيش وترقب الآمال في انتظار الذرية التي لم يكن يدري عنها المدعى أنه عقيم لا يرجي » مستند ٣ حافظة المدعى بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٤١ عن شهادة من الدكتور قنواي بتحليل المادة المنوية وعدم وجود حيوانات بها « وسارت الأمور طبيعية بين الزوجين إلى أن حدث ذات يوم في ٨ يونيو سنة ١٩٤١ أن تقابل المدعى وزوجته مع شخص وهو المدعى عليه الثاني والأخير يشير إلى الزوجة اشارات ذات معنى فداخله الشك ثم بحث عن منزل هذا الشاب الذي كان يشاغل زوجته فوجده يسكن قريبا منه وضبط مع ساعي البريد خطابا مكتوبا بخط زوجته واتضح منه وجود علاقة سيئة بين امرأة متزوجة ورجل أعزب قدم بلاغا إلى النيابة في ٣-٨-١٩٤١. وحققت الوقائع المنسوبة إلى المدعى عليه الثاني والمدعى عليها الاولى ولأنه طلب من المدعى أن لا يستمر في هذا التحقيق فقد تنازل عن شكواه أول سبتمبر سنة ١٩٤١ وحفظت الاوراق وطلق زوجته ثلاثا في يوم ٦ أغسطس سنة ١٩٤١ » يراجع محضر التحقيق مستند ٤ حافظة المدعى » وبعد أن وضعت الزوجة حملها في ١٥ سبتمبر

سنة ١٩٤١ تزوجت من المدعى عليه الثانى بعد ذلك بأربعة أيام فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤١ «مستند ٢ حافظة المدعى» وأخذ النزاع صورته الحادة بين الطرفين وقيد اسم الطفل فى دفتر المواليد منسوباً إلى المدعى ورفعت أمام المحكمة الشرعية دعوى بالنفقة والحضانة لوالدته المدعى عليها الأولى — ولما رأى — المدعى ذلك كبر عليه الأمر بحسب زعمه وصور هذه الدعوى وكيفها طالباً إثبات حالة المدعى والمدعى عليه الثانى والطفل المولود بأحاطتهما على الطبيب الشرعى لمعرفة أيهما الوالد الطبيعى لهذا الطفل واستند المدعى فى دعواه إلى حكم صادر فى الدعوى رقم ٦١٨ سنة ١٩٣٤ مستعجل الاسكندرية ولهذا رأى بما أنه أزمع رفع دعوى بالتعويضات أمام المحاكم المدنية الاهلية لما ناله من الضرر وبما أنه يريد دليلاً نتيجته اثبات الحالة فقد رفع الدعوى الحالية على الوصف السابق ببيان.

«وحيث ان دعوى إثبات الحالة بطلب ندب الطبيب الشرعى قد تكيف بحسب الاحوال والظروف والوقائع إما لإثبات البكورة والثبوت لتأثير ذلك على استحقاق كامل المهر أو نصفه عند الدخول بالزوجة أو عدم الدخول بها أو لإثبات الحمل وعدمه لتأثير ذلك فى استحقاق النفقة أو عدم استحقاقها وقت العدة أو أثناء الزواج أو لإثبات ميراث أو تركة أو لإثبات نسب ونفيه وقد يكون اثبات الحالة بطلب الطبيب الشرعى لإثبات واقعة معينة «كفى تلك الدعوى» يستفاد منها أن الزوجة لم تلد طفلها من زوجها وبعبارة أخرى لانكار البنوة وإثبات الزنا بطريق غير مباشر مهما تكيفت الدعوى الحالية بأشكالها المختلفة وصورها المتباينة فهى حتماً مؤدية الى أحد أمور ثلاثة (١) إلى نفي النسب

(٢) أو إلى إثبات الزنا (٣) أو الى خلق دليل يمكن الاستشهاد به أمام المحكمة الموضوعية المدنية لرفع الدعوى بالتعويضات كما بصورها المدعى «وحيث انه قبل بحث هذه الفروض الثلاثة يجب أن يشار الى القول بأن أحكام المحاكم قد اختلفت فى دعوى إثبات الحالة بطلب الطبيب الشرعى لإثبات أمر من الامور السابقة وقضى بعض الاحكام بعدم امكان تنفيذ مثل تلك الاجراءات بإثبات الحالة لأنه سيتعلق بها حتماً عن قرب أو بعد بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر مسائل تقع فى صميم الاحوال الشخصية كإثبات النسب ونفيه وهذا خارج عن اختصاص القضاء المستعجل «الحاماة ١٦ ص ٤٠٦» وقال آخرون أن دعوى اثبات الحالة للأسباب السالفة ذكرها تشمل اجراءات تحفظية على نفقة صاحبها ويتعين إجابة الحكم فيها فى جميع الاحوال «الحاماة ٨ و ١٥ ص ٥٢١ والاستاذ راتب بند ٣٢١ ص ٢١٩ و ٢٢٠ والحكم الذى قدمه المدعى فى الدعوى الحالية» — وقال أهل رأى آخر أنه لا يمكن اجبار المدعى عليه بتنفيذ طلب اثبات الحالة عيناً واذا كان الامر كذلك فلا التزام ولا تعاقد عن وجود اثبات الحالة أو عدم وجودها فلماذا لا يفصل القضاء المستعجل فى مثل هذا الطلب لأن الدعوى تكون غير مقبولة «الاستاذ رشدى بند ٣٠٤ ص ٣٥٠ و ص ٣٥١» ولكن لا محل للقول بعدم قبول الدعوى لأنه قبل ان يفصل فى ان كانت الدعوى مقبولة أو غير مقبولة يجب بحث الدفع بعدم الاختصاص وهو أول دفع يمكن فحصه قبل غيره ويجب لمعرفة ان كانت المحكمة مختصة فيما يعرض أمامها قبل أى قول صواباً كان أو غير صائب .

« وحيث ان المدعى عليه الثانى دفع بعدم الاختصاص .

« وحيث ان اثبات الحالة بطلب ندب الطبيب الشرعى لا يثبت ان الولد ليس ابن أبيه قد يقصد به ان يؤدي ذلك الى اعتبار اثبات الحالة دليلا أمام المحكمة الشرعية للفصل فى مسألة شرعية لتفى النسب أو لانسقاط النفقة والحضانة كالنزاع الحادث فعلا بشأن هذا أمام المحكمة الشرعية » بحجة أن المحاكم الشرعية ليس فى أنظمتها أو قوانينها ما يعادل اثبات الحالة إذا ما قصد بيان حالة مادية شرعية صرفة لا تمت للحقوق المالية بصلة ما ولكن ذلك لا يبرر اختصاص المحاكم الأهلية فى دعاوى اثبات الحالة عندئذ « والحاماة ١٥١ العدد السابع حكم رقم ٣٤٢ ص ٥٢٣ » والمجدى النظر اليه والاخذ به هو فحص الحالة التى تعرض فاذا ظهر ان بها مساس ولوعن قرب أو بعد بقضاء الاحوال الشخصية امتنع على القضاء المستعجل بحتمها ومن المعلوم بداهة أن قضاء الاحوال الشخصية لا تعرض له المحاكم العادية « المادة ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والحاماة ١٥١ ص ١٥٣ حكم رقم ١٤٠ » وكتاب صفوت بك قضاء الاحوال الشخصية ص ٢٦ و ٢٧ سواء أكانت المادة متعلقة بأثبات ميراث أو نسب أو نفى نسب قبل الوفاة أو بعد الوفاة أو بزواج أو بطلاق أو بمهر أو بجهاز وكان أساس المسألة متنازعا فيها

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أنه إذا عرضت دعوى باثبات الحالة وكيفت بأن الغرض منها هو إثبات حق مالى لرفع دعوى بالتعويضات لحصول الزنا — إذا حصل ذلك — وكان الاثبات فى ذاته يؤثر على صميم نزاع الاحوال الشخصية ولو لم يكن المدعى قد أثاره إلا أنه فى المستقبل

يرتب على اثبات الحالة نتائج خطيرة هامة تصطدم مع قواعد الشرع أقل ما فيها إنكار البنوة والنسب — اذا حدث هذا — فليس القضاء المستعجل مختصا ومن قال بأن اثبات الحالة مجدية أمام القضاء المستعجل ولو تعلق الامر بإنكار البنوة فى المستقبل « كالحكم الذى قدمه المدعى مستندا عليه » فقول فيه تجاوز لأن الذى يستطيع أن يقرر أن الولد للفراش أو ليس كذلك فليس هذا القضاء — والذى يقرر أن الغلام المولود بعد سنة من الطلاق أو الوفاة ليس لأبيه « وفقا للمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ ل ١٩٢٩ » فليس بحكم من هذه المحكمة .. ومهما صورت الدعوى بتعويض أو بغير تعويض فلا بد حتما من التعرض إلى أن النسب ثابت أو غير ثابت لكي يصل الحكم إلى النتيجة التى يريد المدعى من الحكم بالتعويض

« وحيث انه من جهة أخرى فلا بد حتما فى دعوى التعويض عند فحص الموضوع من التعرض إلى أن الزنا قد ثبت أم لا وخلق الدليل لا يثبت الزنا لا يغيب عن البيان أنه محصور قانونا فى المسائل الجنائية بوجود المكاتب المقنعة أو حالة التلبس أو وجود مسلم فى منزل الحريم ولم يذكر من بين الأدلة ندب الطبيب الشرعى لتحليل الدم لمعرفة إن كان المولود ابن أبيه أم لا ولا يغيب عن البيان أيضا أن إثبات الزنا شرعا فأمر توغل فيه الشرعيون فى بحثه وقالوا فيه أقوالا كثيرة تدل على أنه لا بد من حالة التلبس بمعناها الشرعية من وجود الرجل فى احضان المرأة ومشاهدتهما كذلك

« وحيث ان دعوى الزنا نفسها قد حفظت برضاء الزوج وقبل أن يطلب طلب إثبات الحالة يجب أن يراعى إن كان هذا الطلب منتجاً

لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين « تراجع من ص ١٤ الى ص ١٨ من كتاب زيد بك الأحكام الشرعية جزء ثاني » ثم رتب الشرعيون قواعد خاصة لولد المطلقة حالة العدة في الممدد التي وضحوها وبينوها عن كيفية إثبات الولادة والاقرار بالأبوة والبنوة لشهادة امرأة مسلمة عادلة حرة إذا أنكر تعيين الولد وغير ذلك من طرق الإثبات التي حددها الشرع وتبني محكمة الأحوال الشخصية عليها قضاءها وأخيرا جاء بالمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ أنه لا تسمع دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لزوجة أنت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أنت به لا أكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة - ومحل تطبيق هذا القانون ليس أمام هذا القضاء وإنما أمام المحكمة الشرعية ولا يستند عليه القضاء المستعجل لإثبات الحالة وإنما تسمع دعوى البنوة طبقا لمقتضاءه في حيز قواعد الإثبات المسموح بها شرطا وقد قيد الشرع قواعد إثبات الزنا ونفي النسب وإنكار البنوة وإثبات الحمل وعدمه بما فيه الإقضية والبيان في كتب الشرع بما يدل على احترام حق المرأة بترك العنت معها أو الإضرار بها فلم يفرض الحجر على حريتها واقترض في النساء المؤنات عدم الكتمان بما جاء عن حملهن وأولادهن إنكارا وأباح لمن القول الصادق بوجود أولادهن لقوله تعالى « ولا يحل لمن أن يكتن ما خلق الله في أرحامهن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وإذا كان من الواجب عليهن أن لا ينكرن ما خلق الله في أرحامهن فمن أمينات إذا أدين حملهن وجعلهن مؤنات على ذلك ولم يؤمن بالنظر إلى فروضهن أو بما يؤدي إلى القول

في ذاته أم أنه غير منتج وأنه غير منتج من وجهتين (١) لأن دعوى الزنا تفاه المدعى وتنازل عنها (٢) وليس من الممكن الزام المدعى عليه الثاني بالكشف عليه طيبا لأنه يستطيع الرفض ولا طريق للتنفيذ عليه بالاكراه البدني أو بالتهديدات المالية أمام هذا القضاء - وإذا قبل المدعي الكشف على نفسه بمفرده وبفرض ثبوت دم من فصيلة غير دم الطفل المولود فلا يدل ذلك على ثبوت شيء ضد المدعى عليه الثاني - ولئن إذن يكون عندئذ المولود أنه يكون للفراس حتما رضى أم لم يرض المدعى - وبما أن الأحكام يجب أن تنزه عن العبث قبل صدورها فلا فائدة من طلب إثبات الحالة لاحتمال رفض المدعى عليه الأول وهو رافض حتما وغير قابل ذلك من الآن « وحيث أنه بالنسبة للمدعى عليها الأولى ظلمة أمينة بقولها ما لم يثبت زناها بالطريق المسلم به قانونا وقفا للقانون الوضعي أو السماوي ولا يجب المساس بعرضها عن قرب أو بعد سواء أكان ذلك بطريق الكشف طيبا عليها أو بطريق الكشف طيبا على الطفل وأية لتحليل دمهما ولقد شرح الشرعيون كيفية ثبوت النسب ونفيه وثبوت الزنا وعدمه وإثبات الحمل وإنكاره فبينوا أن إثبات ولادة الولد المولود بنكاح فاسد أو بالوطء بشبهه يبدأ بمسدد مختلفة من وقت الدخول أو وقت العقد حسب الظروف والوقائع متبعين في ذلك إمكان التيسير للمرأة وعدم العنت معها واعتبار أن الولد للفراس سراً للاعراض وعدم الحرج - ووضحوا كيف يكون إنكار النسب أثناء الزواج الصحيح بين الزوجين وأنه يكون بالامان بالحلف صدقا لشهادة أحدهما أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن

بالطعن على ما جاء من فروجهن «القرطي الجزء الثالث طبعة دار الكتب ص ١٧٨»

وسبب ذلك هو إيجاب لآداء الأمانة في الاخبار عن الرحم بحقيقة ما فيه وإن لم يمكن ذلك فلا بد من تطبيق وسائل الاثبات الشرعية بشهادة الشهود العدول بغير كشف على المرأة في أخفى مواضع جسمها حتى ولو وافقت على ذلك وإذا منع الكشف عليهن فمن باب أولى لا يجوز بطريق غير مباشر أن يقال عنهن أنهن غير أمينات في أعراضهن بطريق الكشف طبييا على من يدعى أنه زنا بواحدة منهن - ولو خولفت القواعد الشرعية في إثبات النسب أو الحمل أو عدمهما ونقيهما أو في إثبات الزنا وعدم وجوده لكان في ذلك المضارة بقواعد قانون الاحوال الشخصية ولا عبرة بما يقال أن رجال الطب الشرعي أمناء على الأعراض لأن المسألة ليست مسألة أمانة على الأعراض عند عرض مادة من مواد الاحوال الشخصية إنما هو تحقيق مبدأ قانوني شرعي لا يمكن مجانبته أو مجافاته وإلا فليس أمام الشارع إلا أن يضع قواعد الاثبات بالطب الشرعي واثبات الحالة أمام المحكمة الشرعية نفسها - ولا يمكن أن يؤخذ ما جاء بالقضاء الفرنسي قياسا يقاس على غرارته لأن للفرنسيين نظامهم وهم لهم قضاء موحد وأما هنا فقضاء للاحوال الشخصية وغيرها

« وحيث انه إذا فرض وأجيب طلب اثبات الحالة في الدعوى الحالية فليس من الممكن القول بأن هذه المحكمة اتخذت سلطة التحقيق الجنائي المحفوظ لاثبات الزنا الذي من أجله يريد المدعى رفع الدعوى بالتعويض وإذن فطلب المدعى لا يمكن القول عنه الا أنه خارج عن اختصاص هذا القضاء

« وحيث انه لما ورد يسانه يتعين الحكم بعدم الاختصاص

[قضية ... وحضرته الاستاذ مصطفى سلامة ضد ... وحضر عنهما الاستاذ عبد الفتاح الطويل رقم ٢٤٦ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضي عبدالعزير سليمان]

٢٥٧

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٩ مارس سنة ١٩٤٢

١ — اختصاص قضاء أملى . دعوى وكيل الديانة المعين من المحكمة المختلطة . في طلب ادخال منقولات في روكية تفليسة .

٢ — أحكام المحاكم الأهلية . اختصاصها بنظر اشكالات تنفيها . تبعية دعوى الاشكال للدعوى الاصلية .

٣ — بيع . ايقافه . وجوب رفع دعوى استرداد

المبادئ القانونية

١ — يجب ألا يلتبس الأمر فيما يختص بحالة التفاليس المنصوص عليها من بين المسائل التي تختص بها المحاكم المختلطة استثناء من المادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائي بالدعوى التي يرفعها وكيل الدائنين الذي عينته المحكمة المختلطة للمنازعة في تنفيذ حكم دين صادر من المحكمة الأهلية على منقولات يدعى بدخولها في روكية التفليسة لأن مثل هذه الدعوى ليست من توابع دعوى اشهار الافلاس المقصودة بالاستثناء الوارد في المادة ٣٥ من تلك اللائحة

٢ — لاشبهة في اختصاص المحاكم الأهلية بنظر ما ينشأ من الصعوبات في تنفيذ أحكامها مادام طرفا الخصومة خاضعين لولايتها

لأن الدعاوى المتعلقة بذلك تعتبر تبعية للدعاوى التي صدرت فيها تلك الأحكام كما أن القاعدة العامة في اختصاص محاكم الجهة القضائية الواحدة هي أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة بالنازعات التي تتعلق بتنفيذه

٣ — لا يترتب إيقاف بيع المنقولات المحجوز عليها تنفيذاً لحكم دين إذا كان طلبه مبنياً على الادعاء بملكية المنقولات إلا على رفع دعوى الاسترداد فعلاً ممن يدعى بهذه الملكية.

المحكمة

« من حيث أن الأشكال رفع قبل اتمام التنفيذ فهو مقبول شكلاً .

« وحيث أن الدعوى تلخص في أن المستشكل ضده أوقع حجزاً منقولات أولها بتاريخ ١٢ - ٤ - ٤١ ضد مدينته جورجيت وزوجها جورج مري والتاني بتاريخ ١٥ - ٢ - ٤٢ ضد المدينة التي عينت حارساً في كل من الحجزين وذلك نقاداً للحكم الصادر في القضية رقم ٤١٤٩ مدني الوابلي سنة ١٩٣٨ وقد اعترض المدين في الحجز الأول بصدور حكم من المحكمة المختلطة بتاريخ ١٥ - ٦ - ١٩٤٠ بأشهار افلاسه وبأن جميع المنقولات الموجودة بحمل الحجز ملك له وجردها وكيل الدائنين (السنديك) واعتبرت داخلة في روكية التفليسة وقد تم تحديد البيع يوم ٩ مارس سنة ١٩٤٢ ورفعت المدينة إشكالا أمام المحكمة المختلطة طالبة إيقاف التنفيذ وإقالتهما من الحراسة كما حصل للفلس من حضرة القاضي المعين مأموراً للتفليسة على أمر بتكليف وكيل

الدائنين بأن يطلب بنفسه إيقاف إجراءات التنفيذ فتقدم في يوم البيع طالبا إيقافه ورفع الاشكال أمام هذه المحكمة .

« وحيث أن المستشكل دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى مستنداً الى أن هناك إشكالا مرفوعاً من المدينة أمام المحكمة المختلطة وهي المختصة بنظره لأن الأموال المحجوز عليها موضوعة تحت يد القضاء المختلط بموجب حكم إشهار الافلاس وإن النزاع على ملكية تلك الأموال يجب أن يرفع الى ذلك القضاء .

« وحيث أنه طبقاً للسادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائي يتحدد اختصاص المحاكم المختلطة بجنسية المحصوم بقطع النظر عن المصالح المختلطة التي قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر مع استثناء المسائل التي وردت في المواد ٣٤ - ٣٧ من اللائحة ويجب ألا يلتبس الأمر فيما يختص بحالة التفليس المنصوص على اختصاص المحاكم المختلطة بها استثناء ولو كان أشخاص الدعوى خاضعين لولاية المحاكم المختلطة إذا كان أحد الدائنين الداخلين في الإجراءات أجنبياً بالدعوى الحالية إذ أنها متعلقة بتنفيذ حكم الدين الصادر من المحكمة الأهلية وليست من توابع دعوى إشهار الافلاس المقصودة (بالنفس) بالنص الوارد في تلك المادة .

« وحيث أنه لا شبهة في اختصاص المحاكم الأهلية بنظر ما ينشأ من الصعوبات في تنفيذ أحكامها مادام طرفاً المحصوم خاضعين لولايتها لأن الدعاوى المتعلقة بذلك تعتبر تبعية للدعاوى التي صدرت فيها تلك الأحكام كما أن القاعدة العامة في اختصاص محاكم الجهة القضائية الواحدة هي اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم بالنازعات التي تتعلق بتنفيذه ومن ثم فيكون الدفع

بعدم اختصاص المحاكم الاهلية في غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث ان المستشكل ضده دفع بعدم اختصاص قضاء الامور المستعجلة بالفصل في الدعوى مستنداً إلى أن الاشكال بني على نزاع في ملكية مدينه للمنقولات المحجوز عليها فهو إذن نزاع موضوعي ولم ترفع به الدعوى بعد أمام محكمة الموضوع .

« وحيث ان مسلك المدينة في تخليها عن الادعاء بملكية المنقولات ظاهر من رفعها الاشكال أمام المحكمة المختلطة طالبة ايقاف التنفيذ لمصلحة التبليسة وقاتلتها من الجراسة وذلك بعد أن كانت تتمسك بهذه الملكية وقت جرد وكيل الدائنين للمنقولات ولذا فإن دعوى الملكية التي تتصور رفعها إنما هي الدعوى التي يرفعها وكيل الدائنين بطلب استرداد منقولات المفلس أو التي يرفعها المستشكل ضده نفسه استعمالاً لحق مدينته - فمن غير المفهوم إذن أن يطلب هذا الاخير تعليق التنفيذ على رفع تلك الدعوى ونتيجة الفصل فيها مع ان ايقاف البيع لم يكن يترتب في هذه الحالة إلا على سبب واحد وهو رفع دعوى الاسترداد فعلاً من جانب وكيل الدائنين وقد تخلف عن رفعها حتى الآن رغم علمه بالاجراءات قبل اليوم المحدد للبيع .

« وحيث انه يجب أن يقتصر بحث هذه المحكمة على الحالة التي عليها الدعوى فالذي تبين إذن انه لا صعوبة قانونية تقف أمام البيع لأن دعوى الاسترداد التي يترتب عليها إيقافه لم ترفع بعد ممن له مصلحة في رفعها كما ان الاشكال المرفوع من المدينة أمام المحكمة المختلطة متعلق بتنفيذ حكم أهلي وكان واجبا رفعه أمام هذه

المحكمة بحكم التبعية في الاختصاص كما سبق ذكره باعتبار أن دعوى الاشكال ماهي إلامنازعة في تنفيذ الحكم الصادر في دعوى أصلية مرفوعة بين خصوم خاضعين لولاية المحاكم الاهلية وأخيراً فإن المستشكل الذي اختار قضاء هذه المحكمة على الرغم من صفته الاجنبية لم تحضر أمامها إلا لكي يدفع بعدم وجود ولاية لها للفصل في الاشكال ولم يقدم طلباً مامتعلقاً بموضوع دعوى الاشكال .

« وحيث انه من المقرر ان المصلحة هي مقياس الدعوى والدفع وقد تبين مما تقدم ان لا مصلحة للمستشكل ضده في ابداء الدفع بعدم اختصاص قضاء الامور المستعجلة بنظر الدعوى ومن ثم يكون هذا الدفع في غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه بالنسبة لموضوع الاشكال فإنه لا وجه لأيقاف إجراءات التنفيذ التي لم يطعن فيها بمطعن مايزيل آثار صحتها ولذا فيتعين رفض الاشكال والسير في التنفيذ .

« وحيث ان المصاريف يجب الزام المستشكل بها عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات

« وحيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب لكل ما تحكم به هذه المحكمة طبقاً للمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية اشكال عوزا ألفيه بصفته سنديكاً ضد الياس عقاد رقم ٩٥٦ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضي يحيى محمد مسعود)

٢٥٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٣١ مايو سنة ١٩٤٢

مصدق - تعيين حارس عليه - جواز ذلك - قاضي
الأمور المستعجلة - مأموريته ابقاء الحالة على أصلها بين مالكة
والمستأجر - عدم مساس ذلك بموضوع العلاقة - عدم اختصاصه
ببحث أصل الحق - تقديره لظرف الاستعجال - حقه في
تعيين حارس يحقق انتفاع المستأجر - حالة الحرب ليست سيا
قانونا لحرمان المستأجر من استعمال المصدق

البادئ بالقانونية

١ - ليس ثمت ما يعترض به على رفع
دعوى بطالب الحراسة على مصعد من مستأجرين
مختلفين في العقار بعريضة واحدة بحجة استقلال
سند كل منهما عن الآخر إذا كان الطلبان
يربطهما سبب قانوني واحد وهو الخطأ المسند إلى
المالك بإيقافه استعمال المصدق .

٢ - مهمة قاضي الأمور المستعجلة في
الخصومة الخاصة بحق المالك في إيقاف استعمال
المصدق هي مجرد المحافظة على حالة فعلية مشروعة
كانت قائمة قبل النزاع وسواء أ كان استعمال
المستأجرين للمصدق مبنيا على حق مقرر لهما
بموجب عقد الايجار أو بحكم الواقع الذي يستند
فيه إلى ما كان منظورا إليه بين الطرفين في وقت
التعاقد من جواز استعمال المصدق في كل وقت
من أوقات الليل والنهار فان الاجراء اللازم فرضه
هو الذي يضمن بقاء الحالة على ما كانت عليه
وعدم تمكين المالك من تغييرها بفعله وحده

وذلك الى أن يفصل من المحكمة المختصة في
الحقوق الموضوعية وليس في هذا الاجراء تأويل
لنصوص عقد الايجار أو مساس بحقوق الطرفين
٣ - ليس مما يمكن بحثه أمام القضاء
المستعجل ما اذا كان حق المستأجرين في
الانتفاع باستعمال المصدق انتفاعا كاملا يستند إلى
عقد الايجار نفسه أو إلى اتفاق ضمني خارج عن
العقد أو إلى العرف إذ أن هذا البحث متروك
أمره لمحكمة الموضوع ولكن مما لا نزاع فيه
اختصاص قضاء الأمور المستعجلة بتقدير حالة
الاستعجال التي تدعو إلى الأمر باجراء لايس
أصل الحقوق أو يؤثر في حيازة المالك مادام هذا
الاجراء مبنيا على الاستعجال urgence وله
صفة مؤقتة caractère provisoire واذن
فهو لا يتعدى اختصاصه إذا ما أمر بتعيين حارس
تكون مهمته تحقق حصول المستأجرين على
الانتفاع الذي كان لهما من قبل .

٤ - حالة الحرب لا تعتبر قانونا سببا
لإعادة النظر في عقود ايجار المنازل بدون نص
كأنه لا يمكن أن تعد حادثة ماقوة قاهرة تعفي
المدين من التزامه بدون تعويض إلا إذا كانت في
ذاتها عتبة مطلقة تحول دون تنفيذ هذا الالتزام .
فاذا تحمل المؤجر أنه إن لم يقصر أجل الاستعمال
اليومي للمصدق فانه لن يستطيع مواجهة حالة
محتمل وقوعها في المستقبل وهي عدم وجود قطع
الأدوات اللازمة والتي يجب تغييرها من وقت
(٢٢)

لآخر فان هذا لا يعد أيضا عذرا يمكن الأخذ به في اعفائه من الالتزام الخاص بانتفاع المستأجرين بالمصعد .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى تتعلق في أن المدعين مستأجران أولها شقة بالدور الرابع والثانية شقة بالدور الخامس من العمارة رقم ٢٧ بشارع سليمان باشا بعقدى الايجار المقدمين بملف الدعوى ومنصوص في البند السابع والعشرين منهما على : « جواز استعمال المصعد الموجود بالعمارة . . . دون أن يعطى ذلك للمستأجر حقا بل هو منحة من المؤجر لا يترتب عليها أية مسئولية عليه ولهذا اذا أوقف المصعد عن العمل لأى سبب كان مهما طال مدة وقوفه أو حصل بسببه أى حادث للمستأجر أو لمن يقيم معه فليس له أن يطلب من المؤجر تخفيض الإجرة أو فسخ العقد . . . إلى آخر ما جاء بهذا البند » . وقد رفع المدعيان دعوى إثبات الحالة رقم ١٣٣٥ مستعجل مصر سنة ١٩٤٢ كما رفعوا هذه الدعوى وذكرافى عريضتها وفي مرافعتها ومذكراتهما أن المدعى عليه قد أوقف استعمال المصعد بعد الساعة التاسعة والنصف مساء من كل ليلة . ولما أراد المدعيان وغيرهما من سكان العمارة رفع الأمر إلى القضاء أنذر المدعى عليه من قارب عقودهم الانتهاء ومن بينهم المدعية الثانية برغبته في عدم تجديد الإجارة بعد انتهائها فردت عليه المدعية مستمسكة بالأمر العسكرى رقم ١٥١ لسنة ١٩٤١ . وبعد ذلك أوقف المدعى عليه المصعد ايقافا تاما بحجة لم تكن ظاهرة إلى أن ذكر في دفاعه أن سبب ايقافه ضرورة

صنع قطع مماثلة لبعض قطع آلات المصعد لاستعمالها في المستقبل إذا ما تلفت هذه القطع الأخيرة . وقد تنازل المدعيان عن دعوى إثبات الحالة لما أقر المدعى عليه بحالة الايقاف التى كان مطلوبا اثباتها في تلك الدعوى .

« وحيث ان المدعى عليه دفع بعدم قبول الدعوى لوجوب رفعها من كل من المدعين على حدة لا تفصال سند كل منهما عن الآخر . . . ولكن هذا الدفع مردود عليه بأن الدعويين يربطهما سبب قانونى واحد وهو الخطأ المسند الى المدعى عليه واذن فليس ما يمنع من رفع الدعوى من المدعين بعريضة واحدة ومن ثم فيتمين رفض هذا الدفع .

« وحيث ان المدعى عليه دفع أيضا بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى ومنحى هذا الدفع : (أولا) أن حق المدعين فى استعمال المصعد اطلاقا محل منازعة جنسية لأنه منصوص فى عقد الايجار أن هذا الاستعمال منحة يجوز للمدعى عليه منعه حسب الظروف مادام غير سىء النية فى هذا المنع . وتقرير وجود هذا الحق للمدعين أو عدم وجوده يحتاج الى تحقيق موضوعى يضيق به نطاق القضاء المستعجل كما يتعرض به تفسيره لنصوص عقد الايجار إلى المساس بأصل الحقوق الموضوعية . (ثانيا) أن ايقاف المصعد اجراء وقتى استلزمته ضرورة العمل على ابقاء المصعد فى حالة صالحة للاستعمال إلى أطول أمد . وذلك لامتناع ورود قطع الأدوات اللازمة له فى الظروف الحاضرة وهو ما يوحى به وجوب الاستعداد لمواجهة الحالة التى قد تدعو فى المستقبل إلى تعطيل المصعد تعطيلًا تاما . وضرورة تحقيق المصلحة لمجموعة المستأجرين للعمارة — وليس

لقاضى الأمور المستعجلة سلطان للفصل فى صواب تقدير المدعى عليه لهذه المبررات لا يقف المصعد فى أوقات معينة أو خطئه فى هذا التقدير .

« وحيث ان مهمة قاضى الأمور المستعجلة فى مثل هذه الخصومة هى مجرد المحافظة على حالة فعلية مشروعة كانت قائمة قبل هذا النزاع وسواء أكان استعمال المدعين للمصعد مبنيا على حق مقرر لهما بموجب عقدا لايجار أو بحكم الواقع الذى يستند فيه الى ما كان منظورا اليه بين الطرفين فى وقت التعاقد من جواز استعمال المصعد فى كل وقت من أوقات الليل والنهار فى الحدود المشار اليها فى العقد فان الاجراء اللازم فرضه هو ما يضمن بقاء الحالة على ما كانت عليه وعدم تمكين المدعى عليه من تغيير هذه الحالة بفعله وحده ، وذلك إلى أن يفصل من المحكمة المختصة فى الحقوق الموضوعية المتعلقة بحدود هذا الاستعمال ومن ثم يتبين أنه ليس فى هذا الاجراء تأويل لنصوص عقد الايجار أو مساس بحقوق الطرفين ولذا فيتعين رفض الدفع بعدم الاختصاص

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن استعمال المدعين للمصعد هو انتفاع أقره المدعى عليه من وقت التأجير حتى الوقت الذى رأى فيه أن يعدل من حالة الانتفاع بوضع قيود جديدة على هذا الاستعمال ، وليس مما يمكن بحته أمام القضاء المستعجل ما اذا كان حق المدعين فى هذا الانتفاع كاملا يستند إلى عقد الايجار نفسه أو الى اتفاق ضمى خارج عن العقد أو إلى العرف ، إذ أن هذا البحث متروك أمره لمحكمة الموضوع تفصل فيه طبقا لما يتبين لها من تحقيق أسانيد كل من الطرفين . ولكن مالا نزاع فيه هو اختصاص قضاء الأمور المستعجلة بتقدير

حالة الاستعجال التى تدعو الى الامر باجراء لايمس أصل الحقوق أو يؤثر فى حيازة المالك مادام هذا الاجراء مبنيا على الاستعجال urgence وله صفة مؤقتة caractère provisoire واذن فهو لا يتعدى اختصاصه إذا ما أمر بتعيين حارس تكون مهمته تحقق حصول المدعين على الانتفاع الذى كان لهما من قبل (يراجع كتاب قاضى الأمور المستعجلة لمحمد على رشدي بك بند ٤٨٩ صحيفتي ٥١٢ - ٥١٤ والاحكام التى أشار اليها فى المراجع المبينة بالهامش : حكم محكمة باريس فى ١٦ و ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٠ و ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ و ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ . وكذا أمر رئيس محكمة السين المؤرخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٠) .

« وحيث انه فى هذه الدعوى يتوافر وجه الاستعجال فى الخطر المترتب على تلاحق الضرر بحق المدعين فى الانتفاع بحالة لا نزاع فى تقريرها من المدعى عليه لمصلحتهما من قبل ، وأما صفة التوقيت للاجراء الذى يجب الامر به فانها تتمثل فى أن انقضاء هذه الحالة مرهون برضى الطرفين أو باثارتها أو احدهما أمر هذا النزاع موضوعا وصدور حكم فيه .

« وحيث ان المدعى عليه قد استند فيما استند اليه من بيان صواب الاجراء الذى اتخذه إلى الظروف القاهرة الناشئة عن حالة الحرب التى ترتب عليها امتناع ورود قطع التغيير . وهنا يجب القول بأن الاحتجاج بذلك فضلا عن أنه سابق لا وانه لانه لم يدع بأن سبب إيقافه المصعد يرجع إلى تعذر ادارته نهائيا فان حالة الحرب التى لا تعتبر قانونا سببا لاعادة النظر فى عقود الايجار بدون نص . كما أنه لا يمكن أن تعدحادثة.

ماقوة قاهرة force majeure تعني المدين من التزامه بدون تعويض إلا إذا كانت في ذاتها عقبة مطلقة تحول دون تنفيذ هذا الالتزام وما تمحله المدعى عليه من أنه إذا لم يقصر أجل الاستعمال اليومي للمصعد فإنه لن يستطيع مواجهة حالة محتملة مستقبلا . وهي عدم وجود قطع الادوات اللازمة والتي يجب تغييرها من وقت لآخر لا بعد أيضا عذرا يمكن الأخذ به في اعفائه من الالتزام .

« وحيث أنه لما تقدم ترى المحكمة لزوم تعيين حارس يقوم بإدارة المصعد والاجهزة الكهربائية المتصلة به وتحقيق الانتفاع للمدعين وغيرهم ممن كان يحق لهم استعماله وبالحالة التي كان عليها من قبل أى في الليل والنهار وعليه صيانة المصعد واصلاحه عند الحاجة . وقد كان لهذا القضاء أن يأمر لأول وهلة بأن يدفع المدعيان جزءا معيناً من قيمة الايجار للحارس للصرف منه على ما تستلزمه هذه الإدارة أو أن يفوض الى الحارس تحصيل ما يناسب تلك المصروفات مقدما من السكان جميعا كلما لزم الحال غير أنه يرى أنه قد لا تبدو ضرورة ما الى مثل هذا الاجراء إذا ما أمكن حصر المصروفات أولا بأول والرجوع الى هذا القضاء للامر بتقديرها للحصول عليها من المدعي عليه نفسه » وحيث ان المحكمة تفضل أن يكون الحارس الذي يعين شخصا أجنبيا عن النزاع كما تتحرى أن يكون من ذوى الصناعة في شئون المصاعد وتركيبها واصلاحها وليس أفضل من تعيين نفس الشركة التي قامت بتركيب المصعد في عمارة المدعى عليه والتي تقوم على امر اصلاحه كما هو ثابت من خطابها وأوراق معاملتها المودعة في ملف هذه القضية . وقضية

اثبات الحالة وهي شركة مفروض حيادها . فضلا عن صلاحيتها لعمل الادارة بما هو مهيا لها من عمال وأدوات ولعدم ظهور أى مطعن عليها .

« وحيث ان المصاريف يجب ابقاء الفصل فيها حتى يقضى بشأن الحقوق الموضوعية حتي يكون ذلك على أساس ما يستقر عليه النزاع . » وحيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة طبقا للمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية الحاجة ادوار بشور وأخرى وحضر عنهما الاستاذ حنفى أبو العلا ضد محمد محمد بدير باشا رقم ١٣٩٠ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى يحيى محمد مسعود)

٢٥٩

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٢

- ١ - قوة الشيء المقضى به . حجيتها في الاحكام النهائية . لاحجية لها في أحكام القضاء المستعجل
- ٢ - حكم مستعجل . في مسألة فرعية . حيازته لحجية الشيء المقضى به . انتهاء ولاية القاضى بالحكم
- ٣ - دعوى منظورة امام المحكمة الموضوعية . الاتجاه للقضاء المستعجل بطلب تعيين خبير فيها . عدم جوازه

المبادئ القانونية

- ١ - إن حجية الشيء المحكوم فيه بمعناها الصحيح لا تلحق إلا الأحكام القضائية النهائية التي تفصل في موضوع الدعوى وبذلك لا تلحق الأوامر التي يصدرها قاضى الأمور المستعجلة - إلا أن ذلك لا يمنع من أن الأمر المستعجل قد يضع الطرفين في موضع مادي نهائى لا يمكن تعديله إلا إذا كان قد طرأ على مركز الطرفين القانونى أو المادى ما يوجب ذلك

٢ — وينبني على ذلك أن الأمر المستعجل إذا فصل في مسألة فرعية يتنازعها الطرفان بعد مرافعة حضورية بينهما فإنه يجوز هذه الحجية على الأقل بالنسبة للمسألة الفرعية التي فصل فيها ولا يصبح للقاضي على الدعوى بعد الحكم فيها من ولاية ما

٣ — لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بتعيين خبير لتحقيق دفاع الدعوى في دعوى منظورة أمام محكمة أخرى بعد أن أخفق في هذا الطلب أمام نفس المحكمة لأن مثل هذا الطلب قد دخل في ولاية هيئة أخرى هي الهيئة الاستئنافية التي لها وحدها الحق المطلق في إجابة هذا الطلب من عدمه المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى — بحسب ما بان من الاطلاع على أوراقها وعلى دفاع طرفي الخصومة فيها — تتحصل في أن المدعى قد استأجر من المدعى عليه خمس محلات تجارية — واضحة الحدود والمعامل بصحيفة الدعوى بمقتضى عقود ايجار اتفق فيها صراحة على أنه اذا طرأت أسباب تستدعى عمل ترميمات كبرى أو حدث بالمحل المؤجر خلل يترتب عليه عدم امكان انتفاع المستأجر به جاز إعلانه بأخلاء المحل المؤجر وأنه يكفي هذا الاعلان لا اعتبار العقد مفسوخا ويتعين على المستأجر إخلاء المحل في الموعد الذي يحدده المؤجر — وأنه بناء على هذا الشرط رفع المدعى عليه ضد المدعى الدعوى رقم ٢٦٨٠ سنة ١٩٤٢ مستعجل مصر (المقدم خكمها بملف الدعوى) بطلب الحكم باخلائه من تلك الأعيان المؤجرة قولا منه بأن مبانيها قد أصيبت بخلل

يستدعى سرعة ترميمها وأن في بقاء المستأجر بها خطر يزايد يوما بعد يوم ويخشى على تلك الحالة من فوات الوقت فدفع المستأجر تلك الدعوى على ما يؤخذ من الاطلاع على حكمها وعلى ما أقر به في صحيفة هذه الدعوى — أن الترميمات المقول عنها والتي جعلها المؤجر عماد طلبه في الاخلاء قد تمت فعلا وقدم للتدليل على ذلك صورا شمسية وشهادة من الجيران إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع واقتنعت بوجود الخلل وتحقق الشرط الصريح الفاسخ وقضت بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ بالزام المستأجر بالاخلاء فرفع هذا الاخير استئنافا عن هذا الحكم لا يزال منظورا الآن أمام الهيئة الاستئنافية — وتقدم الى هذه المحكمة وقال بأنه بعد أن أبدى هذا الدفاع أمام هذه المحكمة — ولم تأخذ به فإنه لا يسعه إلا رفع هذه الدعوى طالبا إثبات حالة الاعيان المؤجرة والاصلاحات التي تمت بها وهل هي قديمة أم حديثة وهل ينقصها اصلاح آخر حتى يتقدم بهذا الدليل الى الهيئة الاستئنافية بعد أن أخفق فيه أمام هذه المحكمة

« وحيث انه وان كان من المسلم به فقها وقضاء أن حجية الشيء المحكوم به بمعناها الصحيح لا تلحق الا الأوامر القضائية Décisions judiciaires النهائية أى التي تفصل في موضوع الدعوى وبذلك لا تلحق الأوامر التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة — الا أن ذلك لا يمنع من أن الأمر المستعجل قد يضع الطرفين في موضع مادي نهائى لا يمكن تعديله الا اذا كان قد طرأ على مركز الطرفين القانونى أو المادى ما يوجب ذلك — ويترتب على ذلك أن الأمر المستعجل اذا فصل في مسألة فرعية يتنازعها الطرفان بعد مرافعة حضورية بينهما

قانه يجوز هذه الحجية على الأقل بالنسبة للمسألة الفرعية التي فصل فيها ولا يصبح للقاضي على الدعوى بعد الحكم فيها من ولاية ما (راجع في ذلك كتاب قاضي الأمور المستعجلة للأستاذ محمد علي رشدي بند ٨٤ ص ١٢٠ والمراجع التي أشار إليها)

«وحيث أنه يبين مما تقدم ومما سبق إيضاحه أن المدعى ينبغي من وراء هذه الدعوى أن يتقدم بدليل إلى الهيئة الاستئنافية بعد أن تقدم به أمام المحكمة الابتدائية وأخفق فيه

» وحيث أن مثل هذا الطلب قد خرج من ولاية هذه المحكمة وانتقل إلى ولاية هيئة أخرى هي الهيئة الاستئنافية المنظورة أمامها الدعوى الآن وتلك الهيئة لها وحدها الحق المطلق في اجابة هذا الطلب من عدمه

«وحيث أنه لما تقدم جميعه بتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

» وحيث أنه من خسر الدعوى فعليه مصاريفها ويتعين الزام المدعى بالمصاريف عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات

[قضية الحاج فريد السيد اسماعيل وحضر عنه الاستاذ نؤاد حنا ضد حضرة صاحب العزة محمود بك طه السيوفى رقم ٢٩٧٨ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضي محمد زكى شرف]

٢٦٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢

١ — اجارة اطيان زراعية . انتهوا بما يمتد بها بلا تنبيه . إلا باتفاق على غير ذلك

٢ — بذر البرسيم . نهية الزراعة . لا يعتبر تجديدًا . اصال قبض الاجرة لضرورة النص فيه على استلام العين .

عدم الرد على المستأجر لا يخلق حقًا جديدًا للمستأجر في تجديد العقد

٣ — المطالبة بالاجرة . أول حق للمستأجر . لكن ما يعتبر القبض تنازلاً عن تقصير المستأجر . يجب اقترانه بقبول أعمال المستأجر بفعل مادي

المبادئ القانونية

١ — عقد الاجارة في الأرض الزراعية

ينتهى بانتهاء مدته بلا احتياج إلى تنبيه أو انذار إلا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك

٢ — بذر الأرض برسيا وتهيتها للزراعة

بواسطة المستأجر عقب انتهاء المدة بدون رضاء المالك لا يعتبر تجديدًا ضمناً

٣ — قبض الأجرة من المستأجر ليس

من الضروري أن ينص في إيصاله على ضرورة احتفاظ المؤجر بحقه في استلام العين المؤجرة لأن ذلك مفهوم بداهة من النص في العقد على نهاية مدته واغفال الرد على المستأجر بطلب التجديد لا يعتبر نزاعاً جدياً يرر تمسك المستأجر بأن العقد تجدد

٤ — مطالبة المؤجر للمستأجر بالأجرة هي

أول حقوق المؤجر ومن البداهة أن يقبضها لأنها حقه إنما لأجل أن يكون قبض الاجرة تنازلاً عن التمسك بتقصير المستأجر فيجب أن يقترن القبض بالتصديق على أعمال المستأجر ورغبته بأعمال مادية

المحكمة

«حيث ان المدعى رفع دعواه يطلب اخراج المدعى عليه من الارض الزراعية لا انتهاء مدة

عقد الاجارة لأن المستأجر أصبح بلا سند
يسمح له الحيابة

« وحيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص
هذا القضاء لوجود نزاع جدى فى تجديد العقد
تجديداً ضمنياً عملاً بنص المادة ٣٨٦ مدنى من
أنه إذا استمر المستأجر بعد انتهاء مدة العقد
برضاء المؤجر اعتبر ذلك تجديداً ضمنياً للإيجار
بنفس الشروط السابقة وبالمدد المعتادة ولا يفصل
فى ذلك القضاء المستعجل واستدل المدعى عليه
على جدية وقائع التجديد من بذر الارض برسيا
وتهيئتها للزراعة فى شهر اكتوبر سنة ١٩٤٢ مع
أن العقد تنتهى مدته فى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٢
ومن قبض المؤجر للأجرة بإيصال تاريخه
١٠-١١-١٩٤٢ بعد نهاية العقد بأحدى عشر
يوماً ولم يحتط فى هذا الايصال كما احتاط فى
إيصال ١٤-٩-١٩٤١ الذى احتفظ فيه بحقه
فى استلام الاطيان عند نهاية العقد - ومن بقاء
المستأجر فى العين المؤجرة بعد آخر سبتمبر
سنة ١٩٤٢ حتى تاريخ رفع الدعوى فى ١٢٦ اكتوبر
سنة ١٩٤٢

« وحيث انه لا جدال قانوناً فى أن العقد
ينتهى بانتهاء مدته بلا احتياج الى تنبيه أو اذار
الا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك وليس فى
عقد الايجار ما يلزم المؤجر بضرورة التنبيه بل
نص فى البند الثالث عشر منه أن المستأجر ملزم
بتسليم الأرض عند نهاية المدة خالية من الزراعة
ومن كل ما يشغلها - ويختص القضاء المستعجل
بطرد المستأجر عند نهاية المدة إلا إذا حصل
نزاع جدى حول تجديد المدة مما يقتضى الفصل
فيه أمام قاضى الموضوع.

(المحاماة السنة ١٠ رقم ٢٠٩ ص ٦٢١ -
وكتاب الاستاذ راتب بند ٤٩٤ وما بعده -

وكتاب الاستاذ رشدى بند ٣٨٨)
« وحيث انه عن بذر الارض برسيا وتهيئتها
للزراعة عقب انتهاء المدة كما قرر المدعى عليه
المستأجر فلا يعتبر أو يعد ذلك رضاء من المؤجر
باستمرار العقد (فى هذا المعنى المحاماة السنة ٩ ع
٤٩٣ - ٣ ص ٩٠٠ - ومرجع القضاء للاستاذ
فاصر تعليقاً على المادة ٣٨٦ مدنى بند ٦٢٩٧)
- فاذن لا يلتفت إلى قول المدعى عليه ولا يعتبر
نزاعاً جدياً ما قرره بأنه هياً الارض مادام المدعى
لم يعلم ولم يسمح لاصراحة ولا ضمناً بذلك
خصوصاً وان عقده مع المستأجر ينتهى فى آخر
سبتمبر سنة ١٩٤٢ ثم ورد له خطاب من ابن
أخته ينبئ فيه أن المدعى عليه هياً الأرض خلسة
فى ظلام الليل فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٤٢ - وليس
هناك إلا عمل مربوب وغير صريح أو مقبول
ولا ينتج منه إلا أن المدعى لم يكن قابلاً للتجديد
ولما علم بذلك بادر إلى رفع الدعوى

« وحيث انه عن قبض المؤجر للأجرة
فليس من اليسور لكل شخص أن يكون محتاطاً
وليس من الضرورى أن ينص فيه على ضرورة
احتفاظ المؤجر بحقه فى استلام العين المؤجرة
لأن ذلك مفهوم بداهة من النص فى العقد على نهاية
مدته ومن الاشتراط بتسليم الارض خالية مما
يشغلها ومن نص القانون نفسه بانتهاء مدة العقد
عند آخر المدة - وقد قيل ان اغفال الرد على
المستأجر بطلب التجديد لا يعتبر نزاعاً جدياً
يررتمسك المستأجر بأن العقد قد تجدد مما يترتب
عليه الحكم بعدم الاختصاص بل قد يفهم من
ذلك احتفاظ المؤجر بحقه فى طرد الحائز بلا
سند يحكم بحكم به القضاء المستعجل فوراً - ومطالبة
المؤجر للمستأجر بالأجرة هى أول حقوق
المؤجر ومن البداهة أن يقبضها لأنها حقه انما

مرافعات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة
عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية الشيخ عبد الرؤوف حسان ضد عبد الحافظ عبد الحيد
شعيب رقم ٣١٠٢ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضي عبد العزيز
سليمان)

٢٦١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٢

- ١ — طرد المستأجر . تأجير من الباطن . مخالفة العقد
اختصاص للقضاء المستعجل .
- ٢ — تأجير من الباطن . التنازل عنه صراحة أو ضمنا
- ٣ — الأمر المسكري رقم ٣١٥ سنة ١٩٤٢ . المادة الثانية
منه .

المبادئ القانونية

- ١ — ثبتت الأحكام على وجوب طرد
المستأجر اذا كان النص المانع من التأجير من
الباطن ظاهرا صريحا واشترط الفسخ بقوة
القانون لمخالفته وكانت هناك مصلحة في الطرد
- ٢ — شرط التحريم للاجارة من الباطن
قد يفترض التنازل عنه صراحة أو ضمنا إذا أذن
المالك للمستأجر من الباطن بأعمال هامة في العين
المؤجرة حتى ولو كان شرط التحريم مقترنا بالتنازل
عنه باذن بالسكابة فقط

- ٣ — ان الأمر المسكري رقم ٣١٥ سنة
١٩٤٢ انخلص بالمساكن نص في المادة الثانية
على أنه يجوز للمؤجر أن يخرج المستأجر بحكم
قضائي يستند الى أن المستأجر قد استعمل
أو سمح باستعماله بطريقة تنافي شروط عقد

لاجل أن يكون قبض الاجرة تنازلا عن حق
من حقوق المؤجر للمستأجر . عند التجديد
الضمنى أو عند التنازل عن التمسك بتقصير
المستأجر فيجب أن يثبت منه التصديق على أعمال
المستأجر ورغبته Nolonte d' approbation
بأعمال مادية تصدر من المؤجر (يراجع بهذا
المعنى كتاب الاستاذ رشدي بند ١٣٤ حاشية ١
ص ٤٤٧)

« وحيث انه قد قيل ان من قبيل المنازعات
الغير جدية التي لا يلتفت اليها القاضي المستعجل
انه إذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية وشغلها
المستأجر وقتا قصيرا بعد العقد فلا يدل ذلك
على نية المؤجر في التجديد بعكس ما إذا ترك
المؤجر المستأجر زمنا يتجاوز بعض شهور عقب
انتهاء مدة الايجار فعندئذ قد يدل الترك في
العين المؤجرة على نية التجديد أما المدة التي
لا تتجاوز مدة قصيرة كما في الدعوى الحالية فلا
يفهم منها أن المستأجر قد جدد العقد . والقاضي
المستعجل غير ممنوع من بحث المنازعات الغير
جدية التي يدعى بها الحصول التجديد بل له أن
يقدر الوقائع وينتهى مؤقتا بالقرائن الظاهرة الى
استنباط النتيجة في عدم أحقية أحد الخصمين
في دعواه

« وحيث انه مما تقدم تكون منازعة المدعى
عليه حول ما أثاره عن حصول التجديد هي
منازعة غير جدية فيتعين رفض الدفع بعدم
الاختصاص واختصاص هذه المحكمة بنظر
الدعوى

« وحيث ان المستأجر المدعى عليه قد أصبح
بلا سند قانوني مما يتعين معه الحكم بطلبات المدعى
والزام المدعى عليه بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣

الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك ومن هذا يفهم أن الأمر المذكور لم يبلغ النتائج التي تترتب على تحقق ما آكل الشرط الفاسخ الصريح بقوة القانون عند مخالفة المستأجر شرط التحريم عليه التأجير من الباطن إذ من المؤكد أن مخالفة هذا الشرط هي مخالفة لشروط عقد الايجار المعقولة بل تضر بمصلحة المالك .

المحكم

« حيث انه نص في البند الثالث من عقد الايجار على أنه لا يجوز للمستأجر أن يستعمل المحل المؤجر لغیر الغاية التي استؤجر المحل من أجلها وأن لا يستعمله محلا مقلقا للراحة أو مضرا بالصحة إلا اذا بين نوع المحل المراد انشاؤه فاذا كان المحل المؤجر قد استؤجر لغرض من الاغراض الأخسيرة المتقدمة ما يستدعي تصریحا من الجهة الادارية فان المستأجر يصبح هو الملزم الوحيد عن الاشتراطات . إلى آخر ما جاء بالبند

« وحيث انه نص في البند الخامس والعشرين أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المحل المؤجر كله أو بعضه من الباطن ولا يجوز الاحتجاج بقبول الاستئجار من الباطن إلا بتصریح كتابي - ثم نص في البند السادس والعشرين على الشرط الفاسخ الصريح بقوة القانون أنه اذا خالف المستأجر أي شرط من شروط هذا العقد فللوزارة اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة بلا حاجة الى تنبيه أو تكليف رسمي أو صدور حكم قضائي

« وحيث انه لا جدال في أن المدعى عليه قد أجر من باطنه بعقد إيجار عرفي تاريخه أول ديسمبر

سنة ١٩٤١ إلى شخص يدعى محمود الليثي بقصد استعماله ورشة لتشغيل الاحذية (مستند ٢ من حافظة الوزارة) ولم يستطع المدعى عليه انكار ذلك وإن تمحل بأن المستأجر من الباطن قريبه ولكن ظهور العقد بالكيفية الوارد بيانها لا يدل على أن القصد هو ايواء أحد أقربائه بل لقصد آخر هو تشغيل المحل كورشة أحذية - ولما علمت الوزارة بأن المستأجر من الباطن دفع الاجرة للمستأجر قدمت الابصالات الدالة على ذلك والمؤرخة في أغسطس وسبتمبر سنة ١٩٤٢ (مستند ٣ و ٤ من حافظة الوزارة) ثم بادرت إلى رفع الدعوى في تاريخ ٨ - ١٠ - ١٩٤٢ ولم يقدمها ما يدل على قصد النزاع عن التمسك بتقصير المستأجر لا صراحة أو ضمنا ولم يثبت المدعى عليه المنازعة الجدية التي تمنع اختصاص هذا القضاء بأثبات الاذن الصريح أو الضمني

« وحيث ان من المبادئ المسلم بها قانونا أنه اذا اشترط المؤجر على المستأجر أن لا يؤجر العين المؤجرة من الباطن وفي حالة مخالفة هذا الشرط يفسخ العقد بلا حاجة الى تنبيه أو اذار أو يفسخ بعد حصول التنبيه فان القضاء المستعجل عندئذ يكون مختصا بطرد المستأجر . وقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن الاتفاق على عدم التأجير من الباطن لا يترتب عليه فسخ العقد ان خولف هذا الشرط ولم تكن هناك مصلحة للمؤجر . وأما اذا ثبتت المصلحة فان الفسخ يكون لازما ولا خلاف في ذلك (يراجع كتاب الاستاذ راتب بند ٤٦٢ في القضاء المستعجل) وقد ثبتت الاحكام على وجوب الطرد إذا كان النص المانع من التأجير من الباطن ظاهرا صريحا واشترط الفسخ بقوة القانون لمخالفته (كتاب الاستاذ رشدي بند ٣٩٩ ص ٤٣٤) . إلا أن شرط الخطر والتجريم للاجارة

من الباطن قد يفترض فيه أيضا التنازل عنه صراحة أو ضمنا إذا أذن المالك للمستأجر من الباطن بالقيام بأعمال هامة في العين المؤجرة حتي ولو كان شرط التحريم مقترنا بالتنازل عنه باذن بالكتابة فقط^(١) (راجع الاستاذ رشدي بند ٣٧٧ ص ٤٧٧ جاشية ٥ والبند ٤٠٨ ص ٤٤٣ من اعتبار التنازل عن شرط تحريم التأجير من الباطن شفويا حتي ولو كان شرط التحريم مقترنا من الأصل بالتنازل عنه بالاذن بالكتابة فقط)

« وحيث انه لم يظهر أن الوزارة قد قبلت أو صرحت شفويا أو كتابة بالاذن بالتأجير من الباطن ولم يثبت المدعى عليه ذلك وبمجرد علم الوزارة بما حدث رفعت الدعوى

« وحيث ان المدعية مصلحة محقة في الطرد لأن منع التأجير من الباطن القصد منه اعداد المحل سكنا خاصا للعائلات والطبقات المعينة لكل اصحاب المهن وكافة الرواد من أرباب الصنائع وأنه لمن لمصلحة المؤجر أن يقبل بعض الناس من ذوي الصفات الخاصة للسكن في المحل الذي عين للإيجار لهذا الغرض - والضرر اللاحق بالمؤجر مقتضاه وجود المصلحة في الاستعجال

« وحيث ان الأمر العسكري رقم ٣١٥ سنة ١٩٤٢ نص في المادة الثانية منه على أنه يجوز للمؤجر أن يخرج المستأجر بحكم قضائي يستند إلى أن المستأجر قد استعمل المكان أو سمح باستعماله بطريقة تنافي شروط عقد الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك ومن هذا يفهم أن الأمر المذكور لم يبلغ النتائج التي تترتب على تحقق مآل الشرط الفاسخ الصريح بقوة القانون عند مخالفة المستأجر شرط التحريم عليه التأجير

من الباطن - إذ من المؤكد أن مخالفة هذا الشرط هي مخالفة لشروط عقدا لا يجار المعقولة بل تضر بمصلحة المالك

« وحيث ان اختصاص هيئة أخرى غير اختصاص قاضي الامور المستعجلة بنص خاص في القانون كما في الأمر العسكري رقم ٣١٥ سنة ١٩٤٢ لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل لان اختصاصه لا يلغى إلا بقانون وبشرط أن يكون المشرع صريحا في تعمد منح الاختصاص لاحدى هيئات الحكم الأخرى أو درجاته (راجع كتاب الاستاذ رشدي بند ١٦٥ وبند ٤٢٥ في هذا المعنى)

« وحيث ان مدى اختصاص القضاء المستعجل بالطرد لمخالفة الشرط الفاسخ الصريح بقوة القانون . فأمر مرتبط بما يظهر من أن المستأجر قد أصبحت جيازته بلا سند مما يترتب عليه اتصال هذا القضاء بالخصومة وانعقاد الاختصاص له بسبب توافر حالة الاستعجال الطارئة وهي الخشية من حرمان صاحب الملك من الانتفاع بحقه .

« وحيث انه لما سبق بيانه يتعين الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص والحكم بطلبات الوزارة والزام المدعي عليه بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات وشمول الحكم بتنفيذ المعجل وبلا كفالة وفقا للمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية وزارة الاوقاف ضد محمد مصطفى العريض رقم ٣٠٠٤ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضي عبد العزيز سليمان)

٢٦٢

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٠ ديسمبر سنة ١٩٤١

١ — الالتصاق . أحكامه ليست من النظام العام . تحديده مرجعه العقد .

٢ — حق الحبس . المادة ٦٠٥ مدني . لكل من أرجد تحسينا بحسن نية أو سوء نية .

المبادئ القانونية

١ — ليس في المواد الخاصة بالالتصاق

أحكام متعلقة بالنظام العام فتى وجسد بين المتخاصمين رابطة عقدية بشأن أحوال الالتصاق فان أحكام العقد هي التي تكون مناط تحديد علاقة الطرفين ببعضهما

٢ — عند عدم تسوية العلاقات بين

الطرفين بمقتضى الاتفاق الحاصل بينهما تطبق نصوص الالتصاق على كل بناء في أرض الغير حتى ولو كان الباني حائزا مؤقتا كالمستأجر

٣ — المادة ٦٠٥ من القانون المدني

أعطت حق الحبس لكل من أوجد تحسينا في العين سواء أكان الباني حسن النية أو سيئها وقد جرى القضاء الأهلي على اعتبار المستأجر الباني بترخيص من المالك « حسن النية » فلا يحق للمؤجر طلب إزالة مازاده واضع اليد في العين المؤجرة من مثل بناء وللمستأجر الباني حق الحبس حتى يستوفي دينه .

المحكم

« حيث ان واقعة الدعوى محصلها أن

المدعى أجر للمدعى عليه قطعة أرض بسيدي بشر بعقد أيسح فيه للمستأجر إقامة مباني على العين المؤجرة ولم يتفق العاقدان على مصير الاعمال التي أقامها المستأجر في العين المؤجرة فلما طلب المؤجر اخلاء العين واسترداد عقاره خاليا من كل بناء لانتفاء العقد تمسك المستأجر بحق حبس المباني التي شيدها على العين حتى يسدد له المؤجر قيمتها « وحيث ان لقاضي الأمور المستعجلة فحص المنازعات التي يثيرها المستأجر في دعوى الاخلاء لا الفصل فيها ولكن للتحقق من جديتها فان وجدها جديّة قضى بعدم ولايته في الحكم فيها « وحيث ان الأصل انه متى وجد بين المتخاصمين رابطة عقدية خاصة بأحوال الالتصاق فان أحكام العقد هي التي تكون مناط تحديد علاقة الطرفين ببعضهما إذ ليس في المواد الخاصة بالالتصاق أحكام متعلقة بالنظام العام وفي دعوانا لم يحدد العقد حقوق وواجبات كل طرف قبل الآخر فباختصاص بالمباني المقامة على العين المؤجرة « وحيث انه يتعين بحث نقطة النزاع وهي هل وجود المباني على العين المؤجرة مانع من القضاء بالاخلاء قبل سداد القيمة مع ثبوت سلامة نية الباني إذ البناء حصل برضاء المالك أم يؤمر بالتخلي عن العقار إذ ليس للباني الواضع اليد على العين التي بنى عليها حق حبسها « وحيث انه في فرنسا قد تضاربت أقوال الباحثين وأحكام المحاكم في تعيين من تنطبق عليهم أحوال المادة ٥٥ فرنسي المقابلة للمادة ٦٥ مدني الخاصة بالبناء في أراضي الغير بأدوات مملوكة للباني والراجح فقها عدم انطباق النص إلا على واضع اليد بصفته مالكا فلا يسرى حكم المادة على من يقيم مبان بناء على عقد ابرم مع المالك وانبت المحاكم الرأي القائل بتطبيق النص على

على كل بناء في أراضى الغير حتى ولو كان الباني حائزاً مؤقتاً كالمستأجر مادامت العلاقة بين الباني وصاحب الأرض غير مبنية على تعاقد خاص بالبناء (مقال المستشار كامل مرسى بك العدد الرابع السنة الثامنة مجلة القانون والاقتصاد بند ٦٥ وبودرى وشوفوفى الأموال بند ٣٧٦)

« وحيث ان القانون فى المادة ٦٠٥ مدنى أعطى حق الحبس لمصلحة كل من أوجد تحسبنا فى العين فلم يترك القانون المصرى حق الحبس موضعاً للخلاف كما هو الحال فى القانون الفرنسى وظاهر من المادة المصرية لعموم نصها منح حق الحبس لمن أوجد تحسبنا فى العين سواء أكان الباني حسن النية أو سيئها (مقال المستشار كامل بك مرسى العدد الرابع السنة الثامنة مجلة القانون والاقتصاد ص ٤٣٢ وما بعدها ودى هلس accession بند ٥٩ و ٦٠ والتأمينات الشخصية والعينية لكامل مرسى بك بند ٦٤٠ وبودرى وشوفوفى الأموال بند ٣٦٧ ص ٢٥٣)

« وحيث ان القضاء الاهلى خلافاً للمختلط جرى على تطبيق نصوص الالتصاق على الأبنية

التي يقيمها المستأجر على العين المؤجرة فاعتبر المرجع لمعرفة حكم مايجريه المستأجر فى الأبنية إلى المادة ٦٥ مدنى الخاصة بالبناء فى أرض الغير معتبراً الباني حسن النية ان بنى باذن المالك فلا يحق للمؤجر طلب إزالة مازاده واضع اليد فى العين المؤجرة من مثل بناء وللمستأجر الباني حق الحبس حتى يستولى على دينه (المحاماه ١٢ رقم ١٣١ ومجموعة ناصر رقم ٥٧ و ٦٢ والمجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ والمحاماه ١١ رقم ٣٦٠) « وحيث ان مقطع النزاع هو ما أثاره المستأجر حول المباني القائمة على الارض وأحقته فى حبسها وهذه منازعة جديدة مانعة من اختصاص القضاء المستعجل بطرد الحائز للعقار إذ له حق حبسه

« وحيث انه لذلك يتعين القضاء بعدم الاختصاص إذ الحكم فى الاجراء المؤقت المطروح أمام القضاء المستعجل يؤثر على حقوق المتخاصمين

(قضية صبحى افندى جريس وحضر عنه الاستاد اسماعيل حمزه ضد الخواجه ارتين باغليان رقم ٥٧٨ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على ابو الفيط)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٦٣

محكمة الموسيقى الجزئية الاهلية

١٥ إبريل سنة ١٩٣٩

١ — أراضى الجبانات . نظام الانتفاع بها . اختصاص السلطة الادارية . اختصاص المحاكم اذا صدر الترخيص لهنص معين .

٢ — دعوى اليد . شرط قابلية العقار للملك . توفر ذلك فى يد صاحب الانتفاع بأرض الجبابة . للتشريع الخاص بالجبانات . لجنة الجبانات . ليس لها سلطة تأديبية

الا فى عاصمة الخانوية . المخالفات من حق القضاء العادى بالمادة ٣٩٥ عقوبات . اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية . يجب ألا تتناق مع القانون

٤ — حق القضاء فى الحكم بمنع تنفيذ امر لجنة الجبانات بحرمان حق صاحب الانتفاع

المبادئ القانونية

١ — نظام الانتفاع بأراضى الجبانات

من اختصاص السلطة الادارية وليس للمحاكم

أن تتدخل في نظام توزيع هذه الأراضي على المنتفعين ولكن محل هذا التحريم هو ما اذا لم يكن قد صدر ترخيص أصلا بالانتفاع بجزء معين فان صدر هذا الترخيص لشخص معين كان من حق المحاكم أن تتدخل لمنع السلطة الادارية من التعرض للمرخص له بالانتفاع تعرضا غير قانوني .

٢ — وان كان يشترط لقبول دعاوى اليد أن يكون المال عقارا قابلا للتملك بمضى المدة ولكن في حالة أرض الجبانات التي تعد من املاك الدولة العامة فان من له حق الانتفاع بجزء من هذه الأرض أن يرفع دعوى منع التعرض بالنسبة لحقه المختص

٣ — التشريع الخاص بالجبانات لم يمنح لجنة الجبانات اختصاصا تشريعا ولا أية سلطة في توقيع عقوبات ما إلا العقوبات التي توقعها اللجنة التأديبية المشكلة لمحكمة الحانوتية وقد ترك المشرع للمحاكم أن تقضى في المخالفات طبقا لنص المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات و٣٤٨ من القانون القديم ومن ثم فليس من حق لجنة الجبانات أن تصدر عقوبة بجرمان شخص من الانتفاع بالحوش المصرح له به

٤ — الرأي مجمع على أن اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنفيذ القوانين يجب أن تقتصر على قواعد تنفيذية محضة ولا تتضمن أحكاما أو تقدينا لم يتضمنه القانون نفسه .

٥ — صدور أمر لجنة الجبانات بجرمان شخص من الانتفاع بجزء من الحوش المصرح له به عمل استبدادي باطل لا تحميه مطلقا الحصانة الادارية ومن حق المحاكم الحيلولة دون نقاذه المحكمين

« من حيث ان المدعين ذكروا بعريضة دعواهم أنهم يملكون مقبرة بشارع القرافة الكبرى بسيدي جلال بجهة مدافن الامام الشافعي وأنهم يضعون اليد على هذه المقبرة التي يتبعها حوش ومبنى جامع القيومي وتلفوها عن مورثهم المرحوم محمد علي القيومي من سنة ١٩١٤ وأن المدعى عليه الأول بصفته حاول الاستيلاء على هذه العين وتعرض لوضع يدهم بزعم أنهم ارتكبوا مخالفة لأحكام لائحة الجبانات الصادرة بها قرار من وزير الداخلية في ٤ مارس سنة ١٩٢٦ تنفيذا للقانون رقم ١ لسنة ١٩٢٢ بأن لم ينفذوا حكم المادة ١٢ مكررة فقرة ٢ معدلة باقامة سور حول الحوش بارتفاع مترين على الأقل من سطح الأرض مع أن هذه المخالفة لا أصل لها — وطلبوا الحكم بمنع تعرض المدعى عليهما لهم في الانتفاع بالمدفن ووقف كل أعمال جديدة مع الزامهما بالمصاريف

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليهما دفع أولا - بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى - وثانيا - بعدم قبول هذه الدعوى وطلب من باب الاحتياط الحكم برفض الدعوى مع الزام رافعيها في كل الحالات بالمصاريف وسلم الحاضر عن المدعى عليهما بأن قرارا صدر من لجنة الجبانات بتقسيم جزء من أرض المدفن الذي تحت يد المدعين إلى قطع للتخصيص بها إلى من يطلبها وذلك لا خلال المدعين بما يقتضيه نص

المادة ١٢ مكررة من اللائحة

عن الدفع بعدم الاختصاص

«وحيث ان وجه الدفع بعدم الاختصاص هو أنه مادامت أراضي الجبانات من المنافع العامة ومادامت لجنة الجبانات من الهيئات العامة التي اجراءاتها وقراراتها تحميها الحصانة الادارية خصوصاً بعد تصديق وزير الداخلية فتطبيقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية تكون المحكمة غير مختصة بالفصل في ذلك النزاع

«وحيث انه لا نزاع في أن نظام الانتفاع بأراضي الجبانات هو من اختصاص السلطة الادارية طبقاً لما جاء بالقوانين واللوائح وأن لهذه السلطة وحدها أن تتبع النظام الذي تراه لتوزيع أراضي الجبانات باعتبارها من المنافع العامة وليس للمحاكم الاهلية أن تتدخل في نظام هذا التوزيع ولا أن تؤول أوامر الجهة الادارية أو توقف تنفيذها ولكن محل هذا التحريم هو ما إذا لم يكن قد صدر ترخيص أصلاً بالانتفاع بجزء معين فإن صدر الترخيص بالانتفاع بهذا الجزء المعين لشخص معين كان من حق المحاكم الاهلية أن تتدخل لمنع تعرض السلطة الادارية للمرخص له بالانتفاع إن جاء هذا التعرض مخالفاً للقانون وقدسارت المحاكم على هذا الرأي « راجع حكم حضرة قاضي الامور المستعجلة المنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة عشرة ص ٦٥٢ »

«وحيث ان الثابت في هذه الدعوى أن مورث المدعين سبق الترخيص له بإقامة الحوش على الارض الميمنة بعريضة الدعوى ووضع يده عليه وانتفع به من سنة ١٩١٤ كما انتفع ورثته من بعده لغاية تاريخ هذا التعرض فيكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى في غير محله ويتعين رفضه

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

«وحيث ان وجه الدفع بعدم قبول الدعوى هو أن دعاوى اليد لا تقبل عن أملاك الدولة العامة « وحيث انه لا نزاع في أنه يشترط لقبول دعاوى اليد أن يكون المال عقاراً قابلاً للتملك بمضى المدة فإذا كان المال من أملاك الدولة العامة التي لا يجوز تملكها بمضى المدة ما صححت دعوى وضع اليد ولكن حقيقة النزاع في هذه الدعوى هو أن المدعين يطلبون دفع تعرض المدعي عليهما لهم في حق الانتفاع بالحوش موضوع النزاع مع تسليمهم بأن الحوش من أملاك الدولة العامة التي خصصت للانتفاع بها طبقاً للترخيص الذي صدر لهم ولا شك في أن غير المالك ممن ينتفع بالعقار له أن يرفع دعوى منع التعرض بالنسبة لحقه المقتصب فالدعوى مقبولة ويتعين إذن رفض الدفع

« وحيث ان المحكمة ترى قبل التكلم عن الموضوع الرجوع الى أصل التشريع الخاص بالجبانات فقبلاً كان الدفن يجري في جبانات معروفة وكان كل يهبيء لنفسه مكاناً ويستعمل حقه في الدفن غير مقيد بقانون خاص وبقيت الجبانات مهملة إلى أن صدرت لائحة ٣٠ أكتوبر سنة ١٨٧٧ بخصوص الجبانات ودفن الجثث واستخراجها ونقلها الى الخارج وهذه اللائحة نظمت طريقة إنشاء الجبانات والأمكنة التي تنشأ فيها ومساحاتها و شروط الدفن واستخراج الجثث وتسفيرها للخارج . وفي ٢٩ يناير سنة ١٨٩٤ صدر ديكري بتو بشأن نقل الجبانات المضرة بالصحة وتلاه أمر عال صدر في ١٢ مارس سنة ١٨٩٨ بشأن تحويط الجبانات القديمة وقد صدرت هذه اللوائح والقوانين من غير نص على عقوبة ما في حالة المخالفة فوجب تطبيق المادة

٣٤٨ عقوبات قديمة . وظل الحال على ذلك إلى أن صدر قانون نمرة ١ لسنة ١٩٢٢ بتشكيل لجنة لجبانات المسلمين بمدينة القاهرة وقد شمل هذا القانون تنظيم تشكيل اللجنة واختصاصاتها وطريق تكوين ماليتها وحتم عرض مداوالاتها على وزارة الداخلية المصادقة عليها لتصبح نافذة بحكم القانون

والذى بهم المحكمة بحثه هو اختصاصات هذه اللجنة المنصوص عنها فى المادة السادسة من القانون المذكور وهى - أولا - حفظ وصيانة وتحسين الجبانات - ثانياً - عمل ماينبغى لحفظ النظام والاصول الدينية - ثالثاً - مراقبة العمال المشتغلين بحمل الموتى ودفنهم - رابعاً - تحضير المشروعات الخاصة بإبطال الدفن فى جبانة ما وبإنشاء جبانات جديدة أو توسيع الجبانات الموجودة وتحضير المشروعات الخاصة بالطرق وعرض قراراتها على وزيرى الداخلية والاشغال كل فيما يختص بأعمال وزارته وإيس للجنة الجبانات اختصاصات أخرى غير ما سبق

« وحيث ان المادة الثانية من قانون ١ لسنة ١٩٢٢ نصت على أن تجبى لجنة الجبانات لائحة عن جبانات المسلمين بمدينة القاهرة وضواحيها ولائحة عن القواعد والانظمة المختصة بممارسة مهنة الحانوتية والتربية - كما نصت المادة الثامنة عشرة على أن تجبى اللجنة لائحة بنظامها الداخلى وتعرضها جميعها على وزارة الداخلية للتصديق عليها . وفعلا صدرت لائحة النظام الداخلى بقرار صدر من محافظ مصر رئيس اللجنة فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ وفى ٤ مارس سنة ١٩٢٦ صدر قرار من محافظ مصر رئيس اللجنة بلائحة جبانات المسلمين بمدينة القاهرة وصدق عليه من وزير الداخلية

« وحيث ان القرار الأخير عدد الجبانات المرخص بالدفن فيها والجبانات الغير مرخص بالدفن فيها وخول اللجنة حق تقسيم الجبانات والاراضى الفضاء التى تشملها إلى مناطق ومنع استعمالها لغير القبور والحيشان وحتم الحصول على ترخيص من اللجنة فى حالة إنشاء حوش جديد أو تجديد حوش قديم أو أحداث ترميم به ونظم طريقة الحصول على الترخيص وعدد المخالفات التى يعاقب عليها طبقاً للمادة العشرين من هذا القرار بنفس العقوبات المنصوص عنها فى المادة ٣٤٨ من قانون العقوبات القديم وهى المقابلة للمادة ٣٩٥ من قانون العقوبات المصرى الجديد « وحيث ان الذى تبين من الرجوع إلى جميع أدوار التشريع الخاص بالجبانات إن المشرع ترك للمحاكم أن تقضى فى المخالفات التى تقع ضد هذا التشريع وتبين أكثر من ذلك ان اختصاصات لجنة الجبانات التى حددها القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٢ لم يعد لها قرار ٤ مارس سنة ١٩٢٦ الذى وضع تنفيذاً للقانون سالف الذكر ويعتبر بمثابة لائحة تنفيذية له ولم تمنح اللجنة اختصاصاً تشريعياً ولا أى سلطة فى توقيع عقوبات ما إلا العقوبات التى توقعها اللجنة التأديبية المشكلة لمحكمة الحانوتية والتربية طبقاً للائحة الداخلية

« وحيث انه إن قيل فى هذه الدعوى أن اللجنة استعملت حقها الذى خولها إياه تعديل ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ الذى أضاف المادة ١٢ مكررة والتى تتضمن انه يجب على المرخص له بأرض الدفن أن يقوم بتسويرها بالبناء على ارتفاع مترين على الأقل من سطح الارض حسب المواصفة الهندسية المبينة بالرخصة فى مدى شهرين من تاريخ صرف الرخصة وكذلك يجب على

من كان تحت يده أرض للدفن بدون رخصة أو برخصة غير محدد فيها مدة لتسوير الارض أن يقوم بتسويرها بالكيفية المبينة قبلا في مدة ثلاثة شهور من تاريخ نشر اعلان بذلك بالجريدة الرسمية فان لم يتم تسوير الارض بالارتفاع المطلوب سقط حقه في الانتفاع بتلك الارض وتصبح الرخصة ملغاة - فانه يتعين بحث قيمة هذا التعديل وهل يمكن للمحاكم أن تساعد على تطبيقه أم هل يعتبر من قبيل التشريع الذي لا تتعرض المحاكم للتخوض في دستوريته

« وحيث ان الدستور الذي صدر في ١٩ أبريل سنة ١٩٢٣ بعد صدور قانون الجبنات رقم ١ لسنة ١٩٢٢ نص في المادة ٢٤ منه على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلسي الشيوخ والنواب فيتعين البحث اذن لتبين ما إذا كان التعديل المشار اليه قد صدر وفقا لاحكام الدستور ومن جهة تملك التشريع أم لا

« وحيث ان الرأي مجمع على أن اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنفيذ القوانين يجب أن تقتصر على قواعد تنفيذية محضة وألا تتضمن احكاما أو تقنينات لم يتضمنها القانون نفسه ولا أن تزيد شيئا جديدا على نصوص القانون وهي وان كانت من قبيل التشريع إلا أنها ليست صادرة من هيئة تملك التشريع أصلا فتفاديا من أن تتخطى الحدود التي يجوز اصدار اللوائح في دائرتها ومنعا من تعارض اللوائح مع القانون أو تجاوز حدوده كان من سلطة المحاكم البحث فيما إذا كانت هذه اللوائح صدرت في حدود القانون ونصوصها قاصرة على تنفيذه أو جاءت مخالفة للأصول التشريعية (راجع حكم محكمة مصر في فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماة السنة الرابعة عشرة

ص ٧٠٥ وراجع أيضا حكم محكمة الاسكندرية في ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة الرابعة عشرة ص ١٠٧٩)

« وحيث انه لا جدال في أن التعديل المنوه عنه أضاف أحكاما جديدة إلى القانون لم تتضمنه نصوصه من قبل وان القانون ان كان قد صدر طبقا للنظام القديم الذي كان معمولا به من قبل وواجب استمرار العمل به طبقا للمادة ١٦٧ من الدستور إلا أنه عند ما فكر في إضافة مواد أخرى تتضمن أحكاما لم تكن موجودة من شأنها خلق مخالفات لم تكن تعتبر كذلك وإيجاد عقوبات أخرى لم يتضمنها القانون كان واجبا أن يتبع الطريق القانوني لأصول التشريع وأن يصدر التشريع الجديد ممن يملك ذلك أي من الملك بالاشتراك مع مجلسي الشيوخ والنواب

« وحيث ان هذا التشريع لم يصدر من الملك بالاشتراك مع مجلسي الشيوخ والنواب بل لم يصدره مجلس الوزراء ولا وزير الداخلية باعتباره مفوضا اليه من المجلس باصداره وقد زالت سلطة كليهما في التشريع بعد اصدار الدستور بل صدر التعديل بقرار من لجنة الجبنات وهي كما سبق ليس لها حق التشريع أصلا ولا حق لها في اصدار عقوبات لم يتضمنها القانون ولا في توقيعها « وحيث ان حقيقة الأمر ان لجنة الجبنات أصدرت أمرا بها بحرمان المدعين من الانتفاع بجزء من الحوش المصرح لهم بالانتفاع به تحت ستار تشريع لا وجود له من الوجهة الدستورية وهذا الامر استبدادي بلا شك ولا ينطبق على الاصول القانونية بل جاء مخالفا للقانون خصوصا وإن اللجنة صادرت جزءا من الارض ولم تقين المقياس الذي اتبعته في مصادرة هذا الجزء دون الكل - والرأي استقر قهها وقضاء على أن الأمر

لا يستطيع أن يقدم إلا صورة رسمية منه فإذا لم يسلم بها الخصم وجب الرجوع إلى الأصل بدون الزامه ببيان ما يدعوه إلى عدم التسليم به ولا بيان الفرق بين الصورة والأصل

٢ — عند ضياع الأصل في العقود الرسمية لا تعتبر الصورة إلا كبداً ثبوت بالكتابة ويشترط في هذا أن تكون قد تحررت بمعرفة الموظف المختص وإلا فلا قيمة لها مطلقاً (المادة ٢٣٠ مدني)

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته إلى ١٢ س و ٥ ط المينة بعريضة الدعوى والزام المدعى عليهما متضامين بأن يدفع له مبلغ ١٢٥٠ قرشا تعويض وذلك المبلغ قيمة الايجار من تاريخ رفع الدعوى والمصاريف والانتعاب .

« وحيث ان المحكمة قضت بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ بحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى ادعواه بكافة الطرق بما فيها البينة والمدعى عليهما النفي وحددت للتحقيق جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ وقدمت المحكمة شهود الطرفين اثباتاً ونقياً .

« وحيث ان المحكمة حكمت أيضاً بتاريخ ٣ - ٥ - ١٩٣٩ بتعيين الخبير المهندس صاحب الدور لأداء المأمورية المينة بأسباب الحكم المذكور وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره » وحيث ان المدعى جاء بجلسة ٢٤ - ٣ - ١٩٤٠ وتنازل عن دعوى الربح والتعويض وعدل طلباته الى تثبيت الملكية فقط .

« وحيث ان المدعى يقرر في صحيفة دعواه

الاداري الذي يحتمني بالحصانة الادارية هو الذي لا تشوبه شائبة من احدى نواحيه القانونية أما العمل الاداري الذي يخالف القانون ولم يلاحظ فيه قيوده وشروطه يعتبر عملاً استبدادياً باطلاً لا تحميه مطلقاً الحصانة الادارية ومن حق المحاكم أن تطبق عليه أصول القانون العام فان تبين أنه وقع مخالفاً للقانون مخالفة لا جدال فيها جاز لمن أصابه الضرر منه اللجوء الى المحاكم لحماية حقوقه (راجع حكم قاضي الامور المستعجلة في ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة التاسعة عشرة ص ٥٧٠)

« وحيث ان المدعين مرخص لهم بحق الانتفاع بالمدفن موضوع الدعوى ولم يثبت أنهم خالفوا روح القانون الذي كان ولا يزال واجبا العمل به - فالتمدي على حق الانتفاع الذي بقي لهم أكثر من خمسة وعشرين عاماً بقصد حرمانهم من هذا الحق تحت ستار أنهم لم يقيموا سورا هو عمل لا شك فيه اعتداء على حق مكتسب واجب حمايته طبقاً للقانون ويعتبر من الاعمال الاستبدادية التي يجب على المحاكم الحيلولة دون تفاؤها

(قضية فؤاد افندي محمد سليمان القوي عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد المحسن عبد الباري طاهر ضد رئيس لجنة الجبانات رقم ٤٤٧ سنة ١٩٢٩ رئاسة حضرة القاضي عبد الرحمن جنيته)

٢٦٤

محكمة ابشواى الجزئية الأهلية .

٣٠ ابريل سنة ١٩٤٠

اثبات — صورة عقد رسمى . قيمتها . صورة عليها الصيغة التنفيذية وأخرى خالية منها . الفرق بينهما - مبدأ ثبوت بالكتابة - هل يجوز الطعن فيها بالتزوير

المبادئ القانونية

١ - المتمسك بعقد رسمى أمام القضاء

أنه يملك ١٢ سهما وخمسة قرارات بطريق الشراء من بدوى بدوى بحوض صادق رقم ١٣ ثلاثة عشر بالحدود والمعام التي ذكرها ومكلفة رقم ١٥٧ في ١١ - ٤ - ١٩١٧ باسمه وأنه يضع يده عليها من تاريخ شرائها إلى الآن وأنه أجرها في سنة ١٩٣٦ وسنة ١٩٣٧ واستصدر حكما بالإنجاز من محكمة عابدين وإن المدعى عليه الأول استصدر من المدعى عليها الثانية عقدا في نوفمبر سنة ١٩٣٦ ولم يسجله وتواطأ سوا ونازعا المدعى في ملكيته هذا القدر .

« وحيث أنه يستخلص من المستندات المقدمة وأقوال الطرفين وشهودهما وما أثبتته الخير في تقريره وما تبين من التحقيق الذي أجرته هذه المحكمة أن المدعى — كما يقرر اشترى من بدوى بدوى والد المدعى عليها الثانية ٢١ س و ١٦ ط بحوض صادق سنة ١٩٠٢ وبعد ذلك نازعه ورثة بدوى بدوى وهم عبد العال وعبد العزيز ومحمد ونبوية في ملكية هذا القدر فرقع ضدهم دعوى أمام محكمة القيوم الأهلية وصدر فيها الحكم بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩١٧ بثبتت ملكيته إلى ١ س و ١١ ط شائعة في ١٢ س و ٥ ط باعها المدعى . وبعد ذلك في ٢٢ - ٨ - ١٩١٩ اصطالح المدعى وبعض ورثة بدوى وهم عبد العزيز ومحمد ونبوية المدعى عليها الثانية بالعقد المقدم ونهت فيه أنه يتنازل عن القضايا المرفوعة منه بمحكمة القيوم وعن قضية التعويض المرفوعة أمام محكمة الموسكي وقضية الربيع المرفوعة أمام محكمة القيوم وعن الحكم الصادر ضدهم من محكمة القيوم السابق ذكره وأنه باع إلى عبد العزيز بدوى ١٦ س و ٤ ط نظير مبلغ ٢٠٠٠ قرشا وإلى محمد بدوى ٥ س و ٤ ط في الحوض نفسه في نظير مبلغ ٢٠٠٠ قرشا وإلى نبوية ٢ س

و ٢ ط من ضمن الحكم السابق في نظير مبلغ ١٠٠٠ قرش وأنه لا يطالبهم بشيء ما في الاطيان ولا في التخييل ولا في المنازل ولا في تعويضات وإن ال ١٢ س و ٥ ط المبيعة منه لبدوى بدوى هي من ضمن ٢١ س و ١٦ ط وبناء على ذلك أصبح العقد الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٠٤ والحكم الصادر من محكمة القيوم في سنة ١٩١٧ كأنهما غير موجودين .

« وحيث أن المدعى بعد ذلك قرر أنه يستند في تثبيت الملكية إلى القدر المطالب به إلى أنه اشتراه بقعد آخر في ١٣ - ٤ - ١٩١٣ ومسجل في ١٨ فبراير سنة ١٩١٧ ولم يقدم المدعى إلا صورة منه طبق الأصل مستخرجة من قلم الرهون بمحكمة مصر المختلطة وهو الذي طبق الخير حدوده على الأرض موضوع النزاع وأثبت أنه يدخل ضمن مستندات المدعى وهو الوارد بتكليفه .

« وحيث أن المدعى يقرر أن هذا العقد فقد وغير موجود وادعى أنه فقد في حادثة إتهامه بقتل أحد أقارب المدعى عليها الثانية وهو جرم منزله ونهت أوراقه وأنه ثابت ذلك في قضية الجنائية ، ولما سئل وكيله عما إذا كان قدموه في محضر التحقيق عن هذا العقد بالذات قال إنه ذكر فقد أوراق وكان من بينها العقد .

« وحيث أنه لا محل بعد هذه الاجراءات والأحكام التمهيدية التي صدرت بحالة الدعوى إلى التحقيق — لا ثبات أن العقد كان من بين ما فقد في قضية الجنائية سنة ١٩٣٥ لأن أحدا لم يشهد على ما في هذا العقد أو على أنه رآه بين الأوراق قبل فقدها ولا أنه كان في حيازة المدعى بفرض ثبوت فقد أوراق إبان الحادثة فضلا عن استعداد المدعى عليهم للطعن بال تزوير

عليه إذا وجد وما ذكرته المدعى عليها الثانية بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٤٠ والمدعى عليه الأول من انكارها عليه شراءه أى قدر من بدوى « وحيث انه يتعين قبل تقدير ماثبت في القضية من أوجه الدفع الأخرى بحث قيمة مثل هذه الصورة المقدمة من العقد المقول بصدوره من بدوى بدوى فليس على هذه الصورة امضاءات أو اختتام لأحدا ولا تصديقات على مثلها فهل هذه الصورة تقوم مقام الأصل وتكون سند الملكية وحجة ودليلا فاطعا على حصول التعاقد أم لا » وحيث ان ما استقر عليه رأى الشراح دائما أن الفروض أن من يتمسك بعقد رسمى أمام القضاء لا يستطيع أن يقدم إلا صورة منه فإذا لم يسلم بها الخصم وجب الرجوع الى الأصل بدون الزامه ببيان ما يدعوه الى عدم التسليم بها ولا يان أى فرق بين الصورة والأصل لأن الصورة خالية من التوقيعات وما دام الأصل موجودا وهو الذى عليه التوقيع للخصم المنازع فلا يكون المول إلا عليه (راجع كاييتان جزء ثانى ص ٢١٧ وبلانيول جزء ثانى ص ٤١ رقم ١١٣)

« وحيث ان المحكمة بناء على ذلك لا تستطيع رفض طلب الرجوع الى الأصل بحجة أن الصورة مطابقة دائما إذا لم يوجد فقد فرق الشارع بين نوعين من الصور الاولى التى عليها الصيغة التنفيذية والثانية ماعداها وقرر أن الاولى التى عليها الصيغة التنفيذية تقوم مقام الأصل تماما أى يكون لها قوة العقد الاصلى لأنها تعطى بعد تحرير العقد بمعرفة الموظف المختص وأنه عند ضياعها فلا تعطى صور أخرى أما ماعدا ذلك فلا تكون لها إلا قيمة الاوراق التى تعتبر من مبادئ ثبوت بالكتابة وإنما يشترط في هذه

أبضا أن تكون قد تحررت بمعرفة الموظف المختص وإلا فلا تكون لها قيمة مطلقا (راجع المادة ٢٣٠ مدنى وراجع رسالة الاثبات لنشأت بك صحيفة ٩٤ وما بعدها)

« وحيث انه قبل قانون التسجيل كان لا أى شخص أن يستحضر أى عقد ويطلب تسجيله ولم يكن هناك دخل للموظفين المختصين فى تحريره أو اثباته فلم يكن هناك تصديقات على امضاءات مثلا ندعو إلى ذلك ولم يكن العقد المطلوب تسجيله محل بحث وتحقيق صحة صدوره من عدمه بين طرفى التعاقد

« وحيث ان القضاء قد استقر أيضا على أن العقود المسجلة المدعى فقدان أصلها ولو بشهادة أنها مسجلة لا تكون حجة على صحة العقد ولا يجوز الطعن فيها بالتزوير وذلك لعدم وجود الأصل فلا تقبل دعوى من ادعى الشفعة فى أرض مجاورة له ادعى بيعها الى آخر وأتى بصورة عقد مشهود بها أن العقد المذكور مسجل وادعى فقده وطلب الاعتماد على الصورة التى لا يفيد بها التسجيل شيئا (راجع استئناف ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٣) كما أن تسجيل العقود لا يكسبها شيئا من القوة سوى اثبات التاريخ ولا قيمة للصورة الرسمية المأخوذة عليها بعد التسجيل إذا أنكر كتابتها أو امضاؤها (استئناف ١٥ يناير سنة ١٨٩٥) .

« وحيث انه أكثر من ذلك فقد أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات وضع اليد ولم يستحضر المدعى من يستطيع أن يشهد بصدور عقد البيع المذكور من بدوى بدوى وبناء عليه تكون هذه الصورة التى يستند اليها المدعى فى اثبات ملكيته لا وجود لها ولا تعتبرها بهذه المحكمة سندا فى الدعوى ، وبالتالى يكون

تقرير الخبير الذي بنى عليها لاقينة له فيما ورد به من أن القدر موضوع النزاع يدخل ضمن مستندات المدعى أى يدخل ضمن صورة العقد المسجل وأنه وارد في تكليفه .

« وحيث ان القضاء استقر على أن التكليف ليس دليلاً قاطعاً على الملكية وإنما يجوز أن يكون قرينة عليها وان البيانات الواردة في سجل المكلفات لأجل تحصيل الاموال الاميرية لا يصح التمسك بها لمنفعة أو للاضرار بحقوق الافراد (راجع في هذا الشأن حكم محكمة الاستئناف الاهلية) ٧ بونه سنة ١٩٣٢ محاماة سنة ١٣ عدد ٥ ص ٥٣٨ فقرة خامسة من التلخيص) » وحيث انه مما تقدم يكون المدعى لم يقدم

سنداً لدعواه فضلاً عن أن الثابت من التحقيقات التي بوشرت طبقاً للحكم التمهيدى ولما أثبتته الخبير في محضر أعماله أن المدعى لم يستطع كذلك أن يثبت ملكيته لهذا القدر بوضع اليد المدة الطويلة وأنه قرر أمام الخبير أنه ليس لديه شهود وأنه يكتفى بمستنداته كما أنه قرر بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٣٩ أنه لا يطلب شهوداً وأن عقده في غير موضع النزاع وفي نفس الجلسة قد اعترف بأن عبد العال المدعى عليه الثانى اشترى وأنه يضع يده على باقى الملك وعلى ١٢ س و ٥ ط ضمناً وقد شهد شهود المدعى عليه الاول وهم ابراهيم عبد القادر عمدة أبو جنشو ومحمد عبد العزيز على الدسوقي وسيد محمد حميده بأن المدعى عليه يضع يده جوالى خمس عشرة سنة وشهد شعبان الروبى وعبد الكريم بأنه يضع يده سنة ١٢ سنة وقرر المدعى عليه الاول أنه يضع يده من سبع عشرة سنة قبل شرائه من نبوية في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مما يؤيد قوله وعقده بوضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية ولا محل لما جاء بأقوال المدعى

من أنه يضع يده بموجب عقد الايجار المحرر لقريبه مشرف السيد مشرف فان الثابت من دعوى الاسترداد عن هذه الزراعة رقم ٢٢٥١ سنة ١٩٣٧ مدنى ابشواى أن الواضع اليد هو عبد العال صابرو وأنه الزارع للقمح وقد حكم ببرائته من دعوى النيابة رقم ١٣٨٧ سنة ١٩٣٧ جنح أبشواى المرفوعة ضده بناء على ذلك

« وحيث انه مما تقدم تكون دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها والزامه بالمصاريف (قضية مجاهد أفندى مغرف وحضر عنه الاستاذ راقب داود ضد عبد العال السيد صابرو أخرى رقم ١٥٢٣ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضي محمد كامل البهنساوى)

٢٦٥

محكمة بنى مزار الجزئية الأهلية

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

قانون خمسة الافدنة . زارع . مناط استفادته . احترامه الزراعة ولو تقاعد لمرض أو شيخوخة أو عاهة

المبادئ القانونية

١ — كلمة زارع الذي يحميه قانون الخمسة أفدنة هو من تكون حرفته الأصلية الزراعة سواء كان يزرع فى أرضه أو أرض غيره ولو تقاعد لمرض أو شيخوخة أو عاهة .

٢ — أرملة المزارع تعتبر زارعة مادامت تزرع الأرض بنفسها أو بواسطة غيرها .

٣ — لا يمنع من الاستفادة بقانون الخمسة أفدنة أن تكون الأرملة قعدت بها الشيخوخة وأن بعض أولادها يعدها بما ينقصها من إيراد .

المحكم

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بلسان

حاميها بعدم جواز نزع الملكية لأنها من صغار
الفلاحين ولا تمتلك الا الستة عشر قيراط المطلوب
نزع ملكيتها واستندت الى قانون الخمسة أفدنة
« قانون ٤ سنة ١٩١٣ »

« وحيث انه يشترط لتطبيق هذا القانون
أن تكون المدعى عليها زارعة وقد فسر مندوب
الحكومة في مجلس شورى القوانين المراد بلفظ
زارع في القانون فقال هو من تكون حرفته
الاصلية الزراعة سواء كان يزرع في أرضه
أو أرض غيره ولو تقاعد لمرض أو شيخوخة
أو عاهة أو من كان حرفته الاصلية الزراعة
وضم اليها حرفة أخرى وكذلك أرملة المزارع
تعتبر زارعة ما دامت تزرع الارض بنفسها أو
بواسطة غيرها

« وحيث ان المدعى عليها وهي المكلفة
بإثبات دفعها أتت بشهادة من أحد عمدةى مرزوق
وبعض مشايخها وأهلها بأنها هي التي تباشر
الستة عشر قيراط من زراعة وتأجير بنفسها ولا
يعولها أحد من أولادها وإنما تعيش من أرضها
لا غير وقد أتى المدعى بشهادة أخرى من العمدة
الآخر وبعض الاهالى بأنها لا تزرع ولا إلام
لها بالزراعة وأن أولادها ينفقون عليها وأنها
تبلغ من العمر أكثر من خمس وسبعين سنة

« وحيث ان المحكمة ترجح الشهادة الاولى
المقدمة من المدعى عليها بتوقيع مشايخ البلد عليها
ولما جاء بمذكرتها من أن أخ العمدة الآخر
الموقع على الشهادة الثانية ضامن في الدين وبهم
وبهم العمدة أخاه عدم الرجوع عليه والمحكمة
ترى أنه ان كانت الشيخوخة قعدت بالمدعى عليها
عن الزراعة أو ان كان بعض أولادها يمددها بما
ينقصها من إيرادها - فهذا لا يمنع من استيفائها

بقانون الخمسة أفدنة ويتعين لذلك قبول الدفع
والقضاء بعدم جواز نزع الملكية

[قضية شحاته اندى حنا ملطى وحضر عنه الاستاذ
عزيز الدليل ضد عزيزه ابراهيم دكرورى وحضر عنها الاستاذ
حليم دوس رقم ٣٥٨٨ سنة ١٩٢٩ رئاسة حضرة القاضى
احمد الجارم]

٢٦٦

محكمة الفيوم الجزئية الأهلية

١١ مارس سنة ١٩٤١

اشكال في التنفيذ على المنقولات . رعه من غير المدين .
عدم قبوله . موعد تقديمه . عند الحجز . رعه عند البيع .
غير جائز

المبادئ القانونية

١ - ان مفهوم المادة ٤٥٢ مرافعات
أن الشارع قصر حق الاشكال في التنفيذ على
المنقولات على المدين وحده ولم يرسم لغير المدين
إلا طريقا واحدا للتظلم من الحجز وذلك برفع
دعوى الاسترداد بالقيود المنصوص عنها في المادة
٤٧٨ مرافعات .

٢ - إن نص المادة ٤٥٢ مرافعات
صريح في قصر حق الاشكال عند وقت الحجز
فان المشرع يقول « إذا حصل توقف من المدين
في الحجز .. وجب على المحضر أن يوقف إجراء
الحجز الخ .. »

وتكرار كلمة الحجز يدل على أن الشارع
قصد أن يحصل الاشكال وقت توقييم الحجز
ولو قصد غير ذلك لقال « إذا حصل توقف من
المدين في التنفيذ » « أو وجب على المحضر أن
يوقف إجراء التنفيذ . »

المحكوم.

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص في أنه بتاريخ ٢ أبريل سنة ١٩٤٠ صدر المستشكل ضده حكم مشمول بالتنفيذ المجل في القضية رقم ٢٢٥٩ سنة ١٩٤٠ قضى بالزام محمود حسين عوف وحميده حسين عوف متضامنين بأن يدفع له مبلغ ٥٥٠ قرشا والمصاريف ولغياب المحكوم عليهما أعلننا هذا الحكم لسيد درويش شيخ البلد وفي يوم ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ توقيع الحجز على ستة أرادب قمح في غياب المحكوم عليهما وعين شيخ البلد سيد درويش حارسا على المنقولات المحجوز عليها وتحدد للبيع يوم ٧ يوليو سنة ١٩٤٠ وفي اليوم المذكور اتفق المستشكل ضده مع المدينين على تأجيل البيع ليوم ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٠ والتزام بمصاريف إعادة الاجراءات ، وفي يوم أول سبتمبر سنة ١٩٤٠ توسط سيد درويش الحارس لدى المستشكل ضده وقدم له مائتي قرش خصما من الدين المحكوم به ووعد بسداد مائة قرش في مدى أربعة أسابيع ورجاه أن يمهل المحكوم عليهما لقبول المستشكل ضده امهالهما إلى شهر يوليو سنة ١٩٤١ غير أنه نظرا لعدم قيام المدينين بوفاء تعهدهما قدم المستشكل ضده أوراق البيع لقلم المحضرين للسير في الاجراءات وتحدد للبيع ٨ أكتوبر سنة ١٩٤١ وفي هذا اليوم قام المحضر لاتمام البيع فلم يجد المحكوم عليهما وتقدم الحارس واستشكل في التنفيذ

وبعد أن تداولت القضية في الجلسات تدخل المحكوم عليهما في الدعوى وانضموا إلى المستشكل في طلباته

« وحيث ان المستشكل ضده دفع أولا بعدم قبول الاشكال شكلا لرفعه من غير ذي

صفة وثانيا لتقديمه بعد الميعاد وذلك استنادا إلى نص المادة ٤٥٢ من قانون المرافعات « وحيث انه عن الدفع الاول فان المواد التي أوردتها المشرع الاهلي في قانون المرافعات الخاصة باشكالات التنفيذ هي ٢٨ و ٣٨٦ و ٤٥٢ ثم المادة ٤٧٨ الخاصة بدعوى الاسترداد وهي قريبة في الفكرة التشريعية من اشكالات التنفيذ ، وقد وضعت المادة ٢٨ مرافعات القاعدة العامة في اختصاص قاضي الامور المستعجلة الذي ينطوي تحته اشكالات التنفيذ وهي واردة في باب اختصاص القاضي الجزئي فهي إذن لا تتناول القاعدة الموضوعية في الاشكالات ومن ثم فهي خارجة عن نطاق البحث في هذا الدفع وكذا المادة ٣٨٦ لانها تناولت تخصيص ذلك الاختصاص ولم يبق بعد ذلك إلا المادة ٤٥٢ التي استند اليها المستشكل ضده وهي التي تناولت فعلا القاعدة الموضوعية في الاشكالات

« وحيث انه بالرجوع إلى تلك المادة يتبين أن المشرع قد نص فيها على أنه « إذا حصل توقف من المدين في الحجز وطلب رفع الامر إلى قاضي الامور الجزئية وجب على المحضر أن يوقف اجراء الحجز مع تكليف المدين في المحضر بالحضور ولو بميعاد ساعة في منزل القاضي ان دعت الضرورة لذلك » كما أن النص الفرنسي لهذه المادة جاء فيه

" Si la partie saisie élève des difficultés et demande etce. "

وظاهر من هذا النص في أصله الفرنسي وترجمته العربية أن المشرع قصر حق الاشكال على المدين دون سواه ولم يرسم لغير المدين إلا طريقا واحدا للتظلم من الحجز وذلك برفع دعوى الاسترداد بالقيود المنصوص عنها في المادة

على بعض الاشياء اللازمة للمدين ويتفرع على ذلك كله أن الاشكال الذي يحصل وقت البيع يكون غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد

« وحيث ان المستشكل ضده قد أوقع الحجز في ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ ولم يعترض المدينان على ذلك ولم يرفع هذا الاشكال إلا عند البيع المحدد له يوم ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ فيكون غير مقبول أيضا لرفعه بعد الميعاد

« وحيث انه مع قبول الدفع الاول لا ترى المحكمة محلا للفصل في الدفع الثاني

(قضية سيد درويش وآخرين وحضر عنهم الاستاذ جرجس غبور ضد ذكي القندي محمود فرج وحضر عنه الاستاذ فهمي حنفي رقم ٤٣٩٣ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضي اسماعيل دبور)

٢٦٧

محكمة كفر الزيات الجزئية الأهلية

٢٨ ابريل سنة ١٩٤١

المادة ٢١١ مدني . ماذكر بها على سبيل التمثيل . تمييز هذه الديون بالدورية والتزايد .

المبدأ القانوني

الذي يؤخذ من قه المادة ٢١١ من القانون المدني أن الديون الواردة بها وإن كانت ذكرت على سبيل التمثيل لا الحصر إلا أنها تتميز عن سائر الديون الأخرى بطابع خاص هو الدورية والتزايد بمعنى أنها لا تستحق إلا في مواعيد دورية ثابتة لا تزيد مدتها عن سنة وتزايد قيمتها على مر الزمن كلما حلت آجال جديدة للدفع وهاتان الصفتان « periodicité والتزايد Accumulation مستفادتان من صراحة النص فان تجرد الدين عنها خرج من عداد الديون

٤٧٨ من قانون المرافعات وهي قيود تنفق وروح الحذر التي تسلطت على المشرع عند وضع النص الخاص بالاشكال وجعله مقصورا على المدين « وحيث ان هذا الاشكال رفع من الحارس سيد درويش وهو شخص أجنبي عن المدينين المحكوم عليهما فيتعين قبول الدفع الاول ولا عبرة بانضمام المدينين الى المستشكل في طلباته بعد إذ تعلق حق المستشكل ضده بهذا الدفع

« وحيث انه عن الدفع الثاني فان نص المادة ٤٥٢ مرافعات صريح في هذا الصدد أيضا فان المشرع يقول « إذا حصل توقف من المدين في الحجز ... وجب على المحضر أن يوقف اجراء الحجز ... الخ »

وتكرار كلمة الحجز يدل على أن المشرع قصد أن يحصل الاشكال وقت توقيع الحجز ولو قصد غير ذلك لقال « إذا حصل توقف من المدين في التنفيذ » أو « وجب على المحضر أن يوقف اجراء التنفيذ » على أن هذا التعليل مفهوم أيضا من سياق هذه المادة مع المواد التالية لها في قانون المرافعات فان المادة ٤٥٣ قد تناولت الحالة التي يقاوم المدين فيها المحضر عند توقيع الحجز فقد أباح له القيام بالاجراءات التحفظية منعا لاختلاس الاشياء المطلوب الحجز عليها فكأنما تصور المشرع أن المدين قد يعترض المحضر اعتراضا قانونيا أو اعتراضا ماديا في الحالة الاولى يوقف اجراء الحجز ويرفع الامر إلى القاضي وهذا هو الاشكال وفي الحالة الثانية يعمل الاجراءات التحفظية منعا لاختلاس الاشياء المطلوب الحجز عليها اما إذا كان الحجز قد توقع بالفعل ولم يبد المدين اعتراضا ما فلا يكون هناك محل للاشكال وأورد المشرع بعد ذلك المادتين ٤٥٤ و ٤٥٥ مرافعات وفيهما منع المحضر من توقيع الحجز

التي غناها الشارح بالمادة ٢١١ السالفة الذكر وعلى ذلك فإن إتيان تحرير عقد الإيجار ومصاريف استخراج الشهادات ورسوم التسجيلات التي ينص عقد الإيجار على التزام المستأجر بها لا تسقط بالتقادم الخمسي لأنها ديون مجردة عن هاتين الصفتين

المحكمة

« حيث أن وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف المهجرين الأهلى (والتي حل محلها المدعى بعد ذلك بقرار صادر من محكمة مصر العليا الشرعية بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٣٩)، رفعت هذه الدعوى وقالت في صحيفة أنها بموجب عقد إيجار رسمي مؤرخ في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٦ إستأجر منها المدعى عليهما الأول والثاني بضمان وتضامن المدعى عليهما الثالث والمرحوم الشيخ محمود وفا زغلول مورث باقى المدعى عليهم ما مقداره ٢٠ س و ١٧ ط و ٢٢٦ فدان لمدة ثلاث سنوات ابتداءً من ١٥ نوفمبر سنة ٩٢٤ ونهايتها ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧ ونص في المادة الخامسة عشر من عقد الإيجار على أن المستأجر ملزم بمصاريف عقد الإيجار والرهن ومقدماتهما وملحقاتهما بما فيها مصاريف انتقال موظف الوزارة لإثبات شخصية المتعاقدين أمام المحكمة المختلطة والشهادات وغيرها ومصاريف تسجيل الرهن . الخ . . وذكرت الوزارة في صحيفة دعواها أن المصاريف المشار إليها بالمادة المذكورة من عقد الإيجار بلغت ٦٢ ج و ٩٠٥ م ثم عدلها المدعى إلى مبلغ ٦٤ ج و ٢٩٥ م وطلب من أجل ذلك الحكم بالزام المدعى عليهم متضامتين بهذا المبلغ . واستند المدعى في إثبات دعواه على

عقد الإيجار وعلى باقى المستندات المودعة بملف الدعوى وبالحافظة ٤ دوسيه « وحيث أن الحاضر عن المدعى عليه الأول دفع بسقوط حق المدعى في المطالبة بهذا المبلغ بالتقادم الخمسي استناداً إلى نص المادة ٢١١ من القانون المدنى وفي بيان هذا الدفع يقول أن المبلغ المطالب به يعتبر من ملحقات الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار يأخذ حكمها ويجرى مجراها حتى كانت الأجرة وهى الأصل تسقط بمضى خمس سنوات على تاريخ استحقاقها بمصاريف عقد الإيجار والرهن وما يلحق بهما تسقط أيضاً بمضى هذه المدة باعتبارها فرعاً والقاعدة أن الفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه

« وحيث أن الذى يؤخذ من فقه المادة ٢١١ من القانون المدنى ونصها « ان المرتبات والفوائد والمعاشات والاجر وبالجملة كافة ما يستحق دفعه سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق في المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية » الذى يؤخذ منها أن الديون الواردة بها وان كانت ذكرت على سبيل التمثيل لا الحصر إلا أنها تتميز عن سائر الديون الأخرى بطابع خاص هو الدورية والتزايد بمعنى أنها لا تستحق إلا في مواعيد دورية ثابتة لا تزيد مدتها على سنة وتزايد قيمتها على مر الزمن كلما حلت آجال جديدة للدفع وهاتان الصفتان الدورية Periodicite والتزايد accumulation مستفادتان من صراحة النص فان تجرد الدين عنهما خرج من عداد الديون التي عنها الشارع بالمادة ٢١١ السالفة الذكر

Le but a été de prevenir la ruine qui put resulter pour, les debiteurs des l'accumulation, d'un

رسم كل منها ٥٥٠ م ومبلغ ٦٩٠ م رسم
ثلاثة كشوف رسمية مستخرجة من مديرية الغربية
في ٣ نوفمبر و ١٠ نوفمبر و ٥ ديسمبر سنة ٩٢٧
و ٦٠٠ مليم رسم ثلاث شهادات مستخرجة من
محكمة طنطا الا بدائية الاهلية في ١٠-١٨-٩٢٦
ومبلغ ٣٧ ج و ٣٨٥ م قيمة الرسوم المتحصلة
عن تحرير عقد الايجار مع الرهن العقاري بقلم
العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ
١٦ سبتمبر سنة ٩٢٦ و ٥٠٠ مليم رسم تجديد
تسجيل عقد الرهن بتاريخ ٢٩ يوليو سنة ٩٣٦
والزام المدعى عليهم بأداء هذه الرسوم مستمد
من نص المادتين السابعة والخامسة عشر من قائمة
المزاد الموقع عليها من المستأجرين وضامنيهما ،
ويضاف الى ذلك مبلغ ١٠ ج قيمة مصاريف
كتابة عقد الايجار حسب التقدير الوارد بالمادة
١٦ من القائمة السالفة الذكر وبذلك يكون
مجموع هذه المبالغ المستحقة على المدعى عليهم
٦٤ ج و ١٩٥ م

« وحيث ان المدعى عليه الاول يزعم بأن
حقوق الوقف قبل المدعى عليهم سبق أن صفت
تصفية نهائية بين هؤلاء وبين وزارة الاوقاف
مذ كانت ناظرة على هذا الوقف وقد انتهت هذه
التصفية بمحضر صلح قررت فيه وزارة الاوقاف
بالتنازل عن جميع حقوقها قبل المدعى عليهم
« وحيث ان محضر الصلح الذي تقدم المدعى
عليه المذكور بصورة منه ليس فيه ما يشير صراحة
أو دلالة الى أن وزارة الاوقاف تنازلت عن شيء
من حقوقها وكل ما اشتمل عليه هذا المحضر وهو
مصدق عليه من محكمة كفر الزيات بتاريخ
٩-٦-٩٣٨ في القضية ٣٩٦ سنة ٩٣٨ - أن
وزارة الاوقاف قبلت إلغاء حراستها على أطيان
المدعى عليهم وتسليمها إليهم

trop grand nombre d'années
d'arrérages. L'art 2277 embrasse
des lors, dans la generalité de sa
disposition finale, toutes les créan-
ces de la nature de celles énumérées
dans les disposition précédentes
de l'article. C'est - à dire toutes
celles qui ont pour objet non des
capitaux, mais des produits et
revenus Periodiques.

ص ٥٠٨ بند ٧٧٣ بودري لاكتنري جزء ١٧
« وحيث انه متى تقرر ذلك وتبين أن الدورية
هي ركن جوهري يجب أن يتوافر في الديون
التي تسقط بالتقادم الخمسى كان من الواضح أن
الدفع بالسقوط في الدعوى الحالية غير منتج لأن
المبالغ المطالب فيها لا تعدو أن تكون ائعابا عن
تحرير عقد إيجار ومصاريف استخراج شهادات
ورسوم تسجيلات وهي كلها مجردة عن صفة
الدورية ومن ثم يتعين رفض الدفع

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فقد تبين من
الاطلاع على المستندات المقدمة بحافظة المدعى
تحت رقم ٤ دوسيه أن الرسوم التي دفعتها وزارة
الاوقاف بصفتها ناظرة على الوقف لتسجيل هذه
المستندات مبينة على هوامشها فدفعت الوزارة
بتاريخ ٢٣ - ٩ - ٩٢٦ مبلغ ٨ ج و ٦٠٠ م
رسما لتسجيل عقد الرهن ومبلغ ٤ ج رسم
إنذارين أحدهما معلن بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٢٥
والآخر ٢٩ أغسطس سنة ٩٢٦ ليكلف المدعى
عليهم بالحضور لقلم العقود الرسمية للتوقيع على
عقد الايجار والرهن و ٧٧٠ م رسم محضر
ثبوت غيبة محرر في ٢٣ مارس سنة ٩٢٥
و ١ ج و ٦٥٠ مليم رسم ثلاث شهادات مختلطة
مستخرجة من قلم الرهون بمحكمة الاسكندرية
المختلطة بتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ٩٢٦ باعتبار

سنة ١٩٤٠ وقد حكم فيها لمصلحة المدعى عليه ولم يكن هناك اتفاق كتابي بينهما على مقدار هذه الاتعاب

«وحيث ان قانون المحاماة الجديد رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ قد نص في المادة ٤٥ منه على أن تقدير اتعاب المحامي تكون بمعرفة مجلس النقابة عند عدم وجود اتفاق كتابي بين الطرفين ونص في المادتين ٤٦ و ٤٧ على أن التظلم من أمر تقدير مجلس النقابة لهذه الاتعاب يكون أمام المحاكم العادية وأن طرق الطعن في أحكامها تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات «وحيث انه حيثما ينص قانون خاص على إجراءات معينة في طريقة التقاضي والخصومات فإن الواجب اتباع هذه الاجراءات بدلا من اتباع أحكام قانون المرافعات العادية - ولا شك في أن المشرع قد أراد أن يضع قانونا خاصا ينظم به مهنة المحاماة وأحوال المحامين وهو القانون الآنف الذكر وأن يرسم فيه طريقا معيناً للخصومة على إتعايب المحامين بينهم وبين موكلهم وفرض إجراءات خاصة يجب إتباعها في هذا الصدد ويجب اعتبارها من مسائل النظام العام التي لا يجوز مخالفتها تمشيا مع كلمة المشرع من وضع هذا القانون الخاص ويتعين على المحكمة أن تحكم في شأنها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك أحد . يؤيد هذا النظر أن قانون المحاماة قد نص في المادة ٤٧ على اتباع قواعد قانون المرافعات العادية عندما أراد أن يطبقها بدلا من الاجراءات الخاصة المرسومة فيه على خلاف ما يقول به المدعى من أنه لا مانع يمنع من تطبيق قواعد رفع الدعاوى العادية على هذه الدعاوى

« وحيث انه مما تقدم تكون دعوى المدعى بطلب اتعاب المحاماة أمام هذه المحكمة دون

«وحيث انه تبين أيضا للمحكمة من الاطلاع على دعوى نزع الملكية رقم ١٢٥ كلي طنطا سنة ٩٣٠ التي رفعتها وزارة الاوقاف على المدعى عليهم وحكم فيها بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ٩٣٨ باثبات تنازل الوزارة عن إجراءات الدعوى أن المبلغ المرفوعة به الدعوى قاصر على متأخر الأيجار فقط ولا تدخل فيه الرسوم والمصاريف المطالب بها في الدعوى الحالية

« وحيث انه لما ذكر تكون ذمة المدعى عليهم ما زالت مشغولة بهذه الرسوم والمصاريف ويكون المدعى على حق في المطالبة بها ومقدارها ٦٤ ج و ١٩٥ م وفقا للبيان السالف الذكر

(قضية مصطفى بك الهجين بصفته ضد محمد محمد زغلول وآخرين رقم ١٥٨١ سنة ١٩٣٧ رئاسة حضرة القاضي مصطفى كامل)

٢٦٨

محكمة الوائلي الجزئية الأهلية

٢٨ مايو سنة ١٩٤١

اتعاب محاماة . عدم اختصاص المحاكم . اختصاص مجلس النقابة . المادة ٤٥ من قانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ عامامة

المبدأ القانوني

دعوى المطالبة باتعاب المحاماة أمام المحاكم العادية ينظمها قانون المحاماة رقم ٣٥ سنة ١٩٣٩ بالمادة ٤٥ عند عدم وجود اتفاق كتابي والمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لأنه من النظام العام المحكمة

« من حيث ان المدعى يطالب المدعى عليه باتعاب المحاماة بصفته محاميا موكله عنه في المرافعة في القضية المضمومة رقم ١٩٦٦ مستعجل مصر

qui seraient indiqués dans sa carte.
« وحيث انه يؤخذ من هذا النص أن كل ما يفرضه القانون على المراقب هو أن يحضر للقسم في اليوم المحدد بتذكرته وليس مكلفا أن يحضر في ساعة معينة .

« وحيث انه ثبت من المحضر أن المتهم حضر للقسم في اليوم المحدد بالتذكرة الساعة الواحدة مساءً ومن ثم يتعين براءته عملاً بالمادة ١٧٢ (قضية النيابة ضد كارنيك نوريان رقم ٢٣٥ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضي احمد قواد وحضور حضرة الاستاذ عبد الرحيم فراج وكيل النيابة)

٢٧٠

محكمة ميت غمر الجزئية الأهلية

٢٥ يناير سنة ١٩٤٢

ظروف طارئة ، أثرها في تنفيذ الالتزام . توقعها عند العقد لا يعفى من التنفيذ .

المبدأ القانوني

إذا كان من شأن الظروف الطارئة أن

تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً فإنها تأخذ حكم القوة القاهرة وتعفى المدين من مسئولية عدم الوفاء بالتزاماته — أما إذا لم يبلغ أثرها هذا الحد وبقى تنفيذ الالتزام ممكناً ولكنه يقتضى من المدين تكاليف أكثر مما كان يتوقع أو عناء أشد مما كان ينتظر فإن رجال الفقه والقضاء قد اختلفوا في تأثير مركز المدين بها ففريق يقول أنها تبرر الحكم بانقضاء الالتزام لرفع أثرها المرق من على عاتق المدين ولتحقيق التوازن والمعادلة بين مركزي الدائن والمدين . وفريق ثانى يقول أن تحقيق التوازن والمساواة بين الدائن والمدين

اتخاذ الاجراءات التي ينص عليها قانون المحاماة عند عدم وجود اتفاق كتابي مع موكله غير مقبولة ويجوز لهذه المحكمة أن تحكم بذلك ولو لم يطلبه المدعى عليه لأنه من النظام العام

(قضية حضرة الاستاذ ضد بكر اقدي خليفة ابراهيم رقم ٢١٩٥ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي طاهر راشد)

٢٦٩

محكمة الأزبكية الجزئية الأهلية

١٧ ديسمبر سنة ١٩٤١

مراقبة شروطها .

المبدأ القانوني

المادة ١٦ من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣

يؤخذ من النص الفرنسي لها أن كل ما هو مطلوب من المراقب أن يحضر للقسم بتذكرته وليس مكلفاً أن يحضر في ساعة معينة .

المحكمة

« حيث ان النيابة وجهت إلى المتهم وهو موضوع تحت مراقبة البوليس التهمة بأنه خالف شروط المراقبة بأن لم يذهب إلى مكتب البوليس في المواعيد المحددة

« وحيث ان ضابط البوليس أثبت في المحضر بأن المتهم لم يحضر في الموعد المحدد وهو الساعة ٨ من صباح الجمعة الموافق ٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ وأثبت بعد ذلك أن المراقب حضر للقسم من تلقاء نفسه الساعة واحدة مساءً من اليوم نفسه « وحيث ان النص الفرنسي للفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ كالاتي

Il devra se rendre au bureau de police du harkaz ou du kism où il est inscrit, aux lieu et jour

يكون بتحويل القاضى الحكم بتخفيف آثار التزامات المدين والتقصص منها وفريق ثالث يرى أنها لا تؤثر فى مركز المدين الذى يبقى على الرغم منها مكلفا بتنفيذ الالتزام بحرفه وبنصه وأن الظروف الطارئة بالاجماع تقوم على أمر مفاجئ لم يكن أحد من المتعاقدين يتوقعه وقت الارتباط بالعقد وليس فى استطاعة الرجل العادى أن يتوقع حدوثه إذ ذاك فاذا حصل التعاقد بعد وقوع الحرب على أن يستمر مفعوله مدة سنة فإن اشتداد أثر الحرب فى خلال هذه السنة وتأثيره على الأسعار نحو الصعود لا يبرر الدفع باتقضاء التزام لأنه أصبح مرهقا للمدين . ذلك لأن هذا الأثر كان متوقعا عند التعاقد

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أنه بتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٩٤١ تعاقد المدعى مع المدعى عليه الاول بضمانة وتضامن المدعى عليه الثانى على أن يمدّه بالخبز البلدى اللازم لطعام الجيش المربط بميث غمر الذى كان المدعى عليه قد تعهد بتوريده للجيش المذكور وقد حدد عقد الاتفاق المدة التى يسرى فيها وهى سنة تبدأ من تاريخ العقد وعين كمية الخبز التى تعهد المدعى عليه بتوريدها وهى من رطل واحد إلى ألف رطل يوميا وحدد السعر ستة مليات للرطل الواحد ونص فى البند الثالث منه أنه إذا تأخر المدعى عليه الاول عن توريد الخبز للجيش المربط . . . كان للمدعى الحق فى مقاضاته عن كل ما يترتب على تأخيره أو عن أى عيب من

العيوب مع دفعه عشرة جنيهاً بصفة تعويض علاوة على هذه الالتزامات وقد نفذ المدعى عليه التزاماته وورد الخبز اللازم للجيش المربط من تاريخ تحرير عقد الاتفاق حتى يوم ١٠ يولييه سنة ١٩٤١ وقبل يوم ١٧ يونيه سنة ١٩٤١ أرسل المدعى عليه الاول للمدعى خطابا قدم صورته فى الحافظة رقم ٦ دوسيه ذكر فيه ان سعر القمح قد ارتفع ارتفاعا كبيرا ما كان ليدخل فى حساب أحد وان هناك عوامل كثيرة تضاعفت على رفع الاسعار وان الحكومة المصرية حددت سعر الاقعة من الخبز الخاص بمبلغ ٢٤ مليا ابتداء من ١٤ يونيه سنة ١٩٤١ ويحدد للمدعى ثلاثة أيام لاعتماد هذا السعر فى محاسبته وإلا فانه يمتنع عن التوريد ويعتبر العقد مفسوخا للأسباب التى سردتها فى خطابه . فرد عليه المدعى بخطاب مؤرخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٤١ مقدم فى الحافظة رقم ٦ دوسيه تمسك فيه بحقه فى المطالبة بتنفيذ عقد الاتفاق المؤرخ فى ١٢ أبريل سنة ١٩٤١ . بروحه ونصوصه ويلتزم به إلى أنه إذا تأخر فى الوفاء بالتزاماته فانه يكون مسئولاً عن التعويضات والمصاريف التى تترتب على امتناعه حسب نصوص عقد الاتفاق المبرم بينهما وحدث أن توقف المدعى عليه الاول عن توريد الخبز للجيش المربط ابتداء من يوم ١١ يولييه سنة ١٩٤١ فأرسل له المدعى خطابا مسجلا بتاريخ ١٣ يولييه سنة ١٩٤١ (مقدم ايصاله فى الحافظة رقم ٤ دوسيه) يطالبه بالوفاء بالتزاماته ويذكره بما سترتب على امتناعه عن الوفاء بها من ضرر هو مسئول عنه فلم يكن لهذا الخطاب تأثير فى توقف المدعى عليه الاول . فأعلنه فى ٤ أغسطس سنة ١٩٤١ على يد محضر هو والمدعى عليه الثانى بانذار سرد فيه نصوص عقد الاتفاق بينه وبينها

وما دار بينه وبين المدعى عليه الأول من مراسلة بصدد تنفيذ التزامات المدعى عليهما وبنه عليهما بالوفاء بالتزاماتهما في ظرف أربعة وعشرين ساعة وإلا فإنه يطالبهما بتعويض الضرر الناشئ عن امتناعهما عن الوفاء ومبلغ العشرة جنيئات المتفق عليهما ولم يغن الا نذار فتبلا فرغ عليهما الدعوى الحالية يطالبهما بمبلغ ١١ ج و ٨٠٨ م فرق السعر بين ما اتفق عليه المدعى والمدعى عليها وما اضطر أن يشتري به الخبز لتوريده للجيش المرابط في المدة الباقية من السنة الواردة في عقد الاتفاق وعشرة جنيئات تعويض متفق عليه

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بأن أسعار الخبز قد ارتفعت بسبب ظروف الحرب وان الحكومة نفسها تدخلت في تحديد الاسعار فرفعت سعر الاقة من الخبز إلى ٢٤ مليما وأنه عرض على المدعى أن يستمر في تنفيذ عقد الاتفاق على أساس السعر الذي حددته الحكومة في التسعيرة فلم يقبل منه المدعى هذا العرض ويستند على نظرية الظروف الطارئة في « Théorie de l'imprevision » في تبرير امتناعه عن المضي في الوفاء بالتزاماته

« ومن حيث ان الظروف الطارئة هي التي تنشأ عن أمر مفاجيء لم يكن أحد المتعاقدين يتوقعه وقت التعاقد وليس في استطاعة الرجل العادي أن يتوقعه ويكون من شأن هذا الأمر أن يخل بالتوازن الاقتصادي فإذا بلغ أثره حدا جعل الوفاء بالالتزام مستحيلا أخذ حكم القوة القاهرة وأبرأ المدين من التزاماته طبقا لنص المادة ١١٩ من القانون المدني أما إذا لم يبلغ أثره هذا الحد وكان الوفاء بالالتزام على الرغم من الأمر المفاجيء ممكنا ولكنه يتطلب تعقبات أكثر مما كان يتوقعه المتعاقدون أو يقتضى عناء أكثر مما كان في

الحسبان فان تأثيره على التزامات المتعاقدين محل خلاف بين رجال الفقه والقضاء فبعضهم يرى أن المدين لا يتحمل من تعقبات الالتزام أكثر مما كان يتوقعه وقت الارتباط بالعقد وفي طليعة هؤلاء الفريق . بلانيول ورييد واسمان (يراجع مؤلفهم جزء أول فقرة ٣٩٦ صحيفتي ٥٥٥٠٥٥٤) ويررون نظريتهم بأن العقود يجب تنفيذها بحسن نية وليس من حسن النية أن يتعسف الدائن بالمدين إذا أصبح التزام هذا مرهقا بسبب ظروف طارئة لم تكن في حسابه ودعموها بأن المدين في التزام تعاقدى لا يدفع تعويضا إلا عن الضرر المتوقع فلا يجوز أن يحاسب عن ظروف طارئة تسبب ضررا جسيما لم يكن متوقعا وقت التعاقد (المادة ٢٢٢ من القانون المدني) وأخير أارجعوها إلى مبدأ الأثر بلا سبب Eorechissement sans cause فقالوا إن القاضي إذا عدل عقد الرهن منع الدائن أن يقتنى على حساب المدين . وقد ذهبت بعض المحاكم إلى حد القول بأنه إذا كان من شأن الأمر المفاجيء الاخلال بالتوازن بين حقوق الطرفين المتعاقدين وواجباتهما اخلالا خطيرا يجعل التنفيذ مرهقا لأحدهما لدرجة لم يكن توقعها بحال من الأحوال فإنه يكون من الظلم احترام العقد في مثل هذه الظروف ويجب عدلا مساعدة المدين وابعاده من الخراب وعلى هذا الأساس قضت بانقضاء الالتزام « حكم محكمة استئناف مصر الاهلية ٩ ابريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ صحيفه ٣٦ رقم ٤١ » والبعض الآخر يرى أن العقد شريعة المتعاقدين وأن كل تعاقب بين طرفين يحتمل أن يعود بالربح وبالخسارة على كل منهما فإذا طرأت ظروف رفعت ربح أحدهما وأكثرت من خسارة الآخر فإنه ليس من شأن القاضي أن يغير من اتفاق عقده بمحض

إرادتها وارتباطا به وللمشرع أن يحفظ التوازن الاقتصادي بتشريع وبالقدر الذي يراه «راجع في ذلك تعليقات داللو على المادة ١٤٨ من القانون المدني الفرنسي في الملحق طبعة سنة ١٩٢١ صحيفتي ١٨١ و ١٨٢ بند ١ - ٢٣ - ٢٤، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧ و ٢٥ - ٣٠ وأحكام المحاكم الفرنسية المذكورة بالبند ٢٣ - ٦ » وشرح الالتزامات في القانون المدني المصري للمستردالتون الجزء الثاني صحيفة ٣١٧ - ٣٢١ وحكم محكمة النقض والابرام المصرية المدنية في ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة الثانية عشر رقم ٣٥٩ صحيفة ٧٣٣ وبعضهم يرى رأيا وسطا فيقول أن نظرية الظروف الطارئة إنما تؤدي إلى انقاص الالتزام لا إلى انقضائه فهي بذلك تقيّد التوازن بين حقوق وواجبات الطرفين «راجع مؤلف حضرة السنهوري بك في النظرية العامة للالتزامات الجزء الأول بند ٨٦٥ صحيفة ٩٧١ »

« ومن حيث أنه مع الخلاف على مدى نظرية الظروف الطارئة فإنه لا يوجد خلاف على أنها يجب أن تكون على عناصر ثلاثة - أولا - يجب أن يقع أمر مفاجيء لم يكن أحد المتعاقدين يتوقعه ولا يستطيع أن يتوقعه الرجل العادي ويكون من شأنه أن يخل بالتوازن الاقتصادي - ثانيا - يجب أن يبلغ الاخلال حدا جسيما بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا به ولو قدره وقت التعاقد لما قبل تحمل التزاماته - ثالثا - يجب أن لا يكون لإرادة المدين دخل في وقوع الأمر المفاجيء » دالتون الجزء الثاني صحيفة ٣٢٣ والاستاذ السنهوري بك في الالتزامات الجزء الأول صحيفة ٩٧٠ »

« ومن حيث أن الشرط الأول لا يتوافر إلا في حالة المدعى عليهما قد تعاقد مع المدعى في

وقت كانت نيران الحرب مستعرة بين كثير من الدول العظمى وكان الميزان الاقتصادي مختلا بفعل الحرب وكان الرجل العادي يتوقع في كل وقت أن يشتد تأثير الحرب على الميزان الاقتصادي ويزيده من حين لآخر ميلا واختلالا فإذا لم يحتط المدعي عليهما في تعاقدتهما لهذا الاحتمال وارتبطا بتوريد الخبز اللازم للجيش المرابط مدة سنة كاملة فهما المقصران للاحتياط لنفسيهما وعليهما وحدهما تقع تبعه هذا التفريط ولا يشفع في تقصيرهما ما ذكرناه في دفاعهما من أن الحكومة حددت سعر الخبز في التسعيرة ٢٤ مليا للاقة في حين أن العقد بينهما وبين المدعى حدد سعر الاقة بنحو سبعة عشر مليا لأن الغرض من التسعيرة تحريم البيع بأعلى من الاسعار الواردة فيها ولا تحرم البيع بأقل منها ولا يمكن بأي حال أن تلغى العقود التي يتفق فيها الافراد فيما بينهم وبمحض رغبتهم على بيع الخبز بسعر أقل مما ورد فيها ومن ثم يكون للمدعى الحق في الرجوع عليهما بما يقابل الضرر الذي أصابه من امتناعهما عن الوفاء بالالتزاماتهما في المدة من ١١ يولييه سنة ١٩٤١ لغاية ١١ أبريل سنة ١٩٤٢ وهو ما تبين من المستندات المقدمة من المدعى ومن السعر الوارد في التسعيرة التي يتمسك بها المدعى عليه الأول مبلغ ١١ ج و ٨٠ م

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بمبلغ العشرة جنيهاً المنصوص عنها في العقد كشرط جزائي عند الاخلال بنصوصه فهي كما تستخلص المحكمة من نصوص العقد كشرط تهديدي أريد به ضمان تنفيذ الالتزام المترتبة عليه وما دام المدعى عليها قد قاما بالوفاء ببعض التزاماتهما وحكم عليهما بتعويض الضرر الذي لحق المدعى بسبب امتناعهما عن الوفاء بالجزء الآخر فإن المحكمة لا ترى موجبا

بعد ذلك للحكم بال عشرة جنيهاً سألقة الذكر على أساس المبادئ التي وضعتها محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة في ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المنشورة في مجموعة أحكام الدوائر المجتمعة رقم ١١ صحيفة ٥٩ إلا أن المحكمة ترى مع ذلك الزام المدعى عليها بكامل مصاريف الدعوى لأن المدعى معذور في رفعها وسببها يرجع لتقصير المدعى عليها

ومن حيث أن المحكمة لا ترى مبرر للحكم بالنفاذ (قضية احمد محمد المصرى ضد مصطفى السيد عزقول و اخر رقم ٣٦٣٣ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى انيس غالى)

٢٧١

محكمة عابدين الجزئية الأهلية

٢٦ يناير سنة ١٩٤٢

- ١ — محاكم ابتدائية . هي صاحبة الاختصاص العام في نظام القضاء المصرى .
- ٢ — محاكم جزئية . استثناء . الاتفاق على اختصاص المحاكم الابتدائية صحتها .

المبادئ القانونية

- ١ — من المتفق عليه أن المحاكم الابتدائية في نظام القضاء في مصر وترتيب درجات المحاكم الأهلية هي المحاكم العادية المختصة أصلاً بالفصل في المنازعات الابتدائية وأن المحاكم الجزئية ليست إلا فروعاً منها اجتزأت منها ببعض السلطة والاختصاصات في بعض الخصومات على وجه تبعي استثنائي ومن ذلك مانص عليه الشارع في المادتين ٢٦ و ٢٧ مرافعات

- ٢ — نصت المادة ٢٦ مرافعات على أن القاضى الجزئى لا يختص بالفصل فى دعوى طلب أجره المساكن والأراضى إلا حينما لا تزيد

الأجرة السنوية عن ١٥٠ جنيهاً ولا شك في أن هذا تطبيق صحيح لقواعد الاختصاص بالنسبة للمحاكم الابتدائية وقد نشأ الخلاف بخصوص المقابلة بين هذا النص وبين مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٠ مرافعات عند ما تكون الأجرة السنوية للمساكن والأراضى أكثر من ١٥٠ جنيهاً ولكن المدعى به قيمته أقل من ذلك وهو باق من هذه الأجرة وليس ثمة نزاع في الأصل عقد الأيجار . ولكن هذا الخلاف لا محل له إذا كان قد اشترط في عقد الأيجار أن تكون المحكمة الابتدائية هي المختصة بالفصل في كل ما ينشأ عنه من نزاع موضوعى إذ أن هذا الشرط يعتبر متمسكاً بالمبادئ العامة الأصلية وهي اختصاص المحاكم الابتدائية على وجه عام بالفصل في الخصومات وتجنباً للاستثناء الذى يذهب ببعض قضايا طلب الأجرة إلى المحاكم الجزئية .

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تلخص في أن المدعى أجر إلى المدعى عليها أطيافاً قدرها ٢١ ف و ٢ ط و ١٦ س تابعة لبندرشين الكوم بمقتضى عقد الأيجار المقدم المؤرخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ لمدة ثلاث سنوات تبدأ في أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ وتنتهى في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٣ بأجرة سنوية قدرها ١٦٨٠٠ قرش تدفع على قسطين في أبريل وأغسطس من كل سنة وقد رفع المدعى هذه الدعوى في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ أمام هذه المحكمة يطالب فيها بمتأخر

الايجار عن سنة ١٩٤١ وقدره ٧٣ جنيها وتحدد لنظر الدعوى جلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٤١ وفيها دفعت المدعي عليها بلسان الحاضر عنها بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر القضية استنادا إلى أن عقد الايجار ينص على اختصاص محكمة مصر الابتدائية بالفصل فيها

« وحيث انه بالاطلاع على عقد الايجار تبين أنه مشروط فيه في البند التاسع عشر أن الطرفين قبلا اختصاص حضرة قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الابتدائية الاهلية للفصل في طلب فسخ عقد الايجار وطرده المستأجر من الاطيان المؤجرة وفي طلب تعيين المؤجر حارسا قضائيا عليها في حالة التأخير في سداد الايجار كله أو بعضه أو في حالة الاخلال بأى شرط موجب لفسخ العقد كما قبل الطرفان أن تكون محكمة مصر الابتدائية الاهلية هي المختصة بالنزاع الموضوعي

« وحيث ان من المتفق عليه أن المحاكم الابتدائية في نظام القضاء في مصر وترتيب درجات المحاكم الاهلية هي المحاكم العادية المختصة أصلا بالفصل في المنازعات الابتدائية وأن المحاكم الجزئية ليست إلا فروعها اجتزأت منها بعض السلطة والاختصاصات في بعض الخصومات على وجه تبعي استثنائي ومن ذلك ما نص عليه الشارع في المادتين ٢٦ و ٢٧ مرافعات . ومن ذلك أيضا نشأ الخلاف والتأويل في مدى اختصاص القاضي الجزئي النهائي في الخصومات التي يتفق الطرفان على رفعها إليه برضاهم وقبولهم مهما بلغت قيمتها دون أن يشترطوا صراحة على أن يحكم فيها انتهائي في حين كانت قيمتها في الاصل من اختصاص المحاكم الابتدائية وكان الحكم فيها قابلا للاستئناف لولا هذا الاتفاق فقريق

من الفقهاء والمحاكم يرون أن لا اختصاص للقاضي الجزئي إلا حسب قواعد المرافعات مالم يشترط الطرفان صراحة على أن يحكمه نهائي غير قابل للاستئناف وفريق آخر منهم يرى أن اتفاق الطرفين على تحكيمه مقبول ولو لم يشترطوا هذا الشرط . على أن هذا كله استطراد للتدليل والتعليل لا يتصل اتصالا وثيقا بموضوع ما هو محل النزاع في الدعوى الحالية (راجع كتاب المرافعات للدكتور محمد حامد فهمي صحيفة ١٣٥ بند ١٢٨ وصحيفة ١٣٦ بند ١٣٠ و ١٣٢ - وكتاب الوجيز في المرافعات لعبد الفتاح بك السيد بند ٢٦٨ و ٢٧٥ و ٣١١)

« وحيث انه تعزيزا لما تقدم من وجوه المباديء المذكورة آتفا قد نص الشارع صراحة في المادة ٢٦ مرافعات على أن القاضي الجزئي لا يختص بالفصل في دعوى طلب أجرة المساكن والاراضى إلا حينما لا تزيد الاجرة السنوية عن ١٥٠ جنيها ولا شك في أن هذا تطبيق صحيح وسليم لقواعد الاختصاص بالنسبة للمحاكم الابتدائية التي تختص بالفصل على وجه ابتدائي قابل للاستئناف فيما زادت فيه قيمة المدعى به على ١٥٠ جنيها وتختص بالفصل بصفة استثنائية فيما أعطى للمحاكم الجزئية على سبيل الاستثناء إذا زادت قيمة المدعى به على عشرين جنيها . وقد نشأ خلاف آخر في هذا الصدد بخصوص المقابلة بين ما نصت عليه المادة ٢٦ مرافعات وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٠ مرافعات عند ما تكون الاجرة السنوية للمساكن أو الاراضى أكثر من ١٥٠ جنيها ولكن المدعى به قيمته أقل من ذلك وهو باق من هذه الاجرة وليس تمت نزاع في أصل عقد الايجار فهل تكون المحكمة الابتدائية هي المختصة عندئذ بنظر الدعوى أمام المحكمة

إن اشترط اختصاص محكمة مصر الابتدائية الاهلية معناه اختصاص هذه المحكمة بجميع محاكمها الجزئية بما فيها محكمة عابدين وهو تخريج ظاهر البطلان لان هذا الشرط قد وضع اجتنابا للمسائل الخلاف في أمر الاختصاص على النحو الذي سبق بيانه

(قضية على بك حدى ضد الست مهران محمد بلال رقم ٤٦٥ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضي محمد طاهر راشد)

٢٧٢

محكمة العطارين الجزئية الاهلية

١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٢

ضرائب رسوم . تقريرها بقانون . نص المادة ١٣٤ دستور .

المبادئ القانونية

١ — لا يجوز تكليف الأهالي بأداء شيء من الأموال أو الرسوم إلا في حدود القانون وهو الأمر الذي يصدر متوجا باسم جلالة الملك بعد موافقة مجلسي البرلمان طبقا للمادة ١٣٤ من الدستور وإلا تعتبر باطلة وحكمة ذلك أنه لو ترك الأمر للحكومة في فرض الضرائب أن يكون الضريبة التي لم تعرض على البرلمان إجحافا بالشعب أو بفئة منه مما يفوت الغرض الذي قصده الشارع من ضرورة عرضه على البرلمان بمجلسيه .

المحكم

« بما انه وان كانت التذكرة التي تقدمت من المدعى بنمرة ٥ دوسيه لا تحمل تاريخا معيناً إلا أنه واضح أنها تحمل ختم الهلال الأحمر مضافا إليها ضريبة الخمسة مليات ولم يكن هذا

(٢٦)

الجزئية . على أن المحكمة ترى أن لا حاجة الى ترجيح أحدهذين القولين على الآخر في الدعوى الحالية لان الطرفين قد اشترطا في عقد الايجار أن تكون محكمة مصر الابتدائية الاهلية هي المختصة بالفصل في كل ما ينشأ من نزاع موضوعي يتعلق بهذا العقد التي أجرته السنوية تزيد عن ١٥٠ جنيها فكذا منهما قد أرادا أن يتمسكا بالمبادئ العامة الاصلية وهي اختصاص المحاكم الابتدائية على وجه عام بالفصل في الخصومات وأن يتجنبوا الاستثناء الذي يذهب ببعض قضايا طلب الاجرة الى المحاكم الجزئية وأن يتحاشا الخلاف على اختصاص المحكمة الجزئية أو عدم اختصاصها عند ما يكون المدعى به أقل من ١٥٠ جنيها وتكون الأجرة السنوية تزيد على ذلك والمقابلة في التفسير والتأويل بين نص المادة ٢٦ مرافعات ونص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ مرافعات . وفضلا عن هذا وذاك فإن المدعى عليها تقول إن أصل عقد الايجار متنازع فيه لأن الارض المؤجرة بها عجز في المساحة يبلغ أكثر من فدانين وهذا مما يجعل المحاكم الابتدائية هي المختصة بالفصل في القضية طبقا للمادتين ٣٠ و ٣٤٦ مرافعات (راجع كتاب الوجيز في المرافعات لعبد الفتاح بك السيد بنده ٧٥ و ٧٦ و كتاب المرافعات لأبي هيف بك بند ١٥٩)

« وحيث ان الاتفاق قانون المتعاقدين وقد قطع شرطهما في عقد الايجار كل قول في شأن الاختصاص ووجب اتباع هذا الشرط وكان رفع الدعوى أمام هذه المحكمة الجزئية في غير محله ومخالفا لما اتفق عليه الطرفان وتعين قبول الدفع الفرعي بعدم الاختصاص لما تقدم من الاسباب ولا تلتفت المحكمة إلى التخريج الذي يقول به المدعى في مذكرته الختامية وهو

جائزا لإلّا تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء في أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ - فهي بلا شك قد صرفت في المادة الواقعة بين أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ و ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ فالدعوى صحيحة ومقبولة شكلاً

« وبما انه عن مصلحة المدعي في رفع الدعوى فظاهر أنها تتضمن طلب الحكم بمبلغ وهو مهما قل فهو طلب بشيء على كل حال وأن للمدعى بالاضافة إلى ذلك صالح أدبي في رفع الدعوى كما ذكر في مرافعته . إذ يهيمه - وهو أستاذ للقانون الدستوري - أن تصدر الضرائب وفقاً لقوانين الدولة المستمدة من دستورها . أما كونه يطلب التصرف فيما قد يحكم له به بشكل معين . فأمر لا يفسد عليه دعواه على كل حال

« وبما انه عن الموضوع فإن المادة ١٣٤ من الدستور المصري صريحة في أنه « لا يجوز إنشاء ضريبة ولا تعديلها ولا إلّا بقانون ولا يجوز تكليف الأهالي بتأدية شيء من الأموال أو الرسوم إلا في حدود القانون » والقانون هو الأمر الذي يصدر متوجاً باسم جلالة الملك بعد موافقة البرلمان بمجلسيه - فلم تصدر الضريبة أو التكاليف المالية طبقاً للمادة ١٣٤ من الدستور فهي باطلة « وهذه القاعدة قديمة العهد ظهرت لأول مرة في الـ *mange charta* في إنجلترا ثم سارت على ذلك جمهرة الدول المتحضرة » يراجع في ذلك كتاب مبادئ القانون الدستوري للمدعى ص ٢٤٥٣ « ...

« وبما ان مبلغ الخمسة مليارات التي كانت تحصل للهلل الاخر طبقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر في أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ يتضمن كل معاني الضريبة فصدها بهذا الشكل أمر مخالف للمادة ١٣٤ من الدستور . ولعل أقطع دليل

على عدم دستورتها أن مجلس الوزراء نفسه عاد إلى الوضع الصحيح فاستصدر القانون رقم ٦٢ سنة ١٩٤١ بعد موافقة البرلمان بمجلسيه مشتملاً على ضرائب الخمر عموماً وأصبحت تذاكر السينما ونحوها من الملاهي وعليها قيمة الضريبة دون ذكر للهلل الاخر « رقم ٧ دوسيه »

« وبما انه يعرض علينا هنا البحث فيما ذهب إليه بعض شراح القانون الدستوري ومنهم ازمان ودوجي من أنه قد يلتمس العذر للحكومة فيما تفرضه من ضرائب دون عرضها على البرلمان إذا صدر منه تفويض لها *délégation* بإصدار هذه الضرائب في غيبته - وهو ما يسمى بنظرية التفويض - التي قد تعرض أحياناً في أحوال استثنائية كالحرب مثلاً

« وبما ان هذه النظرية غير مأخوذ بها في مصر . بل لقد رفضها مجلس الشيوخ في يوليو سنة ١٩٣٨ وكانت الحكومة قد طلبت منه تفويضاً بفرض ضرائب جديدة أثناء عطلة البرلمان ووافق مجلس النواب على مبدأ التفويض إلا أن الحكومة أذعنت لقرار مجلس الشيوخ لمخالفته ما طلبته المادة ١٣٤ من الدستور .

« وبما انه وان تكن الفكرة التي حدثت بالحكومة لإصدار ضريبة الهلل الاخر التي انتقدها المدعى بحق هي فكرة نبيلة تحوى عطفًا وبراً بالفقراء والمعوزين - إلا أنه يخشى أن ترك الأمر للحكومة في فرض الضرائب أن يكون في الضريبة التي لم تعرض على البرلمان إجحافاً بالشعب أو بفتنة منه مما يفوت الغرض الذي قصده الشارع من ضرورة عرض الأمر على البرلمان بمجلسيه حتى تكون الضريبة أو التكاليف المالية صادرة بموافقة الأمة ممثلة في هيئة البرلمان

« وبما ان خلاصة ما تقدم أن الدعوى

صحيحة من جهة الشكل والموضوع وخاصة ولم يتقدم أحد من المدعى عليهم بدفع ما جاء بمذكرة المدعى من حجج دامغة وبراهين قاطعة ولا يسع المحكمة إلا أن تجيب المدعى لما جاء بطلباته الختامية من وضع ما يحكم به بين يدي رفعة رئيس الحكومة لاتفاقه في جهة الخير التي يراها

« وبما أن الذي استولى على ضريبة الخمسة مليات هما المدعى عليهما الثاني والثالث بصفتهم - ولو أن ذلك كان بقصد إيصالها لجمعية الهلال الأحمر - إلا أنه عليهما يقع تبعه الخطأ في فرض الضريبة ثم تحصيلها. ولهذا يتعين إخراج المدعى عليه الأول من الدعوى بلا مصاريف وإلزام المدعى عليهما الثاني والثالث متضامين بطلبات المدعى

« وبما أنه لا محل للنص على النفاذ لأن

الحكم حضوري نهائي

(قضية - حضرة الدكتور السيد صبرى الاستاذ بكلية الحقوق وحضر عنه الاستاذ ابراهيم أنور علوان ضد المسبوق ايلي لطفى وآخرين وحضر عنه الاستاذ يوسف خليل رقم ١٨٠٢ سنة ١٩٤٢ رئاسة - حضرة للقاضي احمد سليمان)

٢٧٣

محكمة بتدرطنطا الجزئية الاهلية

١٦ إبريل سنة ١٩٤٠

حبس الثمن تحت يد المفترى . مداه . شروطه

المبادئ القانونية

١ — للمشتري حق حبس الثمن تحت يده إذا عكر عليه وضع يده أو إذا خيف حصول تعرض له بسبب وجيه جدى كرفع دعوى استحقاق أو دعوى رهن

٢ — لم ترد الحالات التي نص عليها في

المادة ١٦٥٣ مدنى فرنسى التي تقابل المادة ٣٢١ مدنى أهلى على سبيل الحصر بل قد وضعت على سبيل المثال ولقاضى الموضوع تمام الحرية في تقدير الأسباب التي دعت المشتري الى ايقاف الدفع وهل هى ناتجة من تهديد حقيقى أو خطر وهمى ٣ — الرهن المتوقع على عقار مباع سبب يدعو إلى خوف مستمر من جانب المشتري خشية نزع الملكية من جانب الدائن المرهن ٤ — علم المشتري وقت البيع برهن العقار المباع اليه لا يلزمه بدفع باقى الثمن إلا اذا نص صراحة في عقد البيع على شرط عدم حبس الثمن في حالتي التعرض أو نزع الملكية لأنه لا يمكن استنتاج هذا الشرط أو الحدس به

المحكم

« من حيث ان الدعوى تلتخص في أنه بتاريخ ٤ - ٢ - ١٩٣٢ باعت الست ياسمين صابر سليمان للمدعى عليها وزوجها حنا افندى جرجس عشرين فدانا وأربعة أسهم بثمان وقدره ٢٠٠٠ ج دفع منه ١٦٨٩ والباقي وقدره ٣١١ ج فقد استبقى تحت يد المشتري قيمة ما خص القدر المباع في مبلغ الرهن المستحق الى البنك العقارى المصرى بما في ذلك التأخير والفوائد لغاية تاريخ البيع وقد تعهدت المدعى عليها وزوجها بسداد هذا المبلغ حسب أقساط البنك وتعليماته وقد نص في البند الثالث أن الأطيان المبيعة خالية من جميع الرهون والحقوق العينية أيا كانت عدا الرهن المتوقع لصالح البنك العقارى وقد تسجل هذا العقد بتاريخ ٥ - ٢ - ١٩٣٢ بقلم الرهن بمحكمة اسكندرية المختلطة ونظرا لأن الثمن

الذى قبل سداده فورا لم يدفع بأ كمله فقد تحرر به سنداً تحت الاذن بتاريخ ٥ - ٢ - ١٩٣٢ بمبلغ ٢٦١ ج استحقاق ١٥ مارس سنة ١٩٣٢ وموقع عليه من المدعى عليها فقط ونص فيه على أن القيمة باقى ثمن أطميان وقد حول من الست ياسمين للمدعى بتاريخ ٢٧ - ١١ - ١٩٣٤ ولما لم تدفع المدعى عليها هذا المبلغ للمحيل فقد أعلنها بتاريخ ٢٥ - ٦ - ١٩٣٨ أمام محكمة مصر الكلية وطلب الزامها بدفع مبلغ ١٨٦ ج مؤقّتا من قيمة السند خلافاً للفوائد ولكن هذه الدعوى لم تقيد اعتماداً على سداد مبلغ ١٠ ج ولرغبة المدعى عليها فى الاتفاق الودى حسبما جاء بخطاب حضرة وكيلها المؤرخ ٣٠ أغسطس ١٩٣٨ ولما لم ينته النزاع صلحاً فقد رفع المدعى دعواه لثانى مرة أمام محكمة مصر واقتصر فيها على مبلغ ٨٠ ج عدا الفوائد من ٢٧ - ١١ - ١٩٣٤ لغاية ٢٧ - ٩ - ١٩٣٩ تم أحيلت لهذه المحكمة بناء على اتفاق الطرفين « ومن حيث ان المدعى عليها دفعت الدعوى بأن لها حق حبس المبلغ تحت يدها طبقاً للمادة ٣٢١ مدنى لأنها قد أذرت بصفتها حائزة بناء على طلب البنك العقارى المصرى بدفع مبلغ ٥٣٤٤٠ قرشاً قيمة المطلوب له بموجب عقد السلفة برهن المحرر بتاريخ ٣١ - ١٢ - ١٩٢١ أو برفع يدها وإلا فيشرع فى حجزها وبيعها . هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد ظهر أن هناك حق اختصاص للبنك الاهلى

« ومن حيث ان المادة ٣٢١ مدنى أهلى تقابل المادة ١٦٥٣ مدنى فرنسى وقد نصت الاخيرة صراحة على أن للمشتري حق ابقاء الثمن تحت يده اذا ما عكر عليه وضع يده أو إذا خيف بسبب جدى وجهه أن سيكون هناك تعرض من قيام دعوى استحقاق للعقار أو دعوى برهن

متوقع عليه ولا شك فى أن الحالتين التى أشارت اليهما المادة ١٦٥٣ م ف لم ينص عليهما على سبيل الحصر إنما وضعا على سبيل المثال ولقاضي الموضوع تمام الحرية فى تقدير الاسباب التى دعت الى ايقاف الدفع وهل هى ناتجة عن تهديد حقيقى أو خطر وهمى أو عن سبب صحيح قد يؤدى الى نزع الملكية أو استحقاق العقار . ومما لا جدال فيه أن الرهن المتوقع على عقار مباع هو سبب يدعو الى خوف مستمر من جانب المشتري خشية نزع ملكيته بواسطة الدائن المرتهن أو كما قال العلامة بودرى تحت بند ٥٠٦ مكرر ص ٥٤٥ من كتاب البيع

" Une hypothèque sur l'immeuble vendu est toujours pour l'acheteur un juste sujet de crainte, car elle est une menace permanente d'éviction."

والتسجيل العقارى وان كان يمنع من رفع دعوى الضمان ضد البائع ما دام أن الدائن المرتهن لم يتخذ اجراءاته حيال العقار الا أنه يبيح للمشتري حق حبس الثمن تحت يده حتى ولو حصل هناك تأكيد من البائع بأن مبلغ الرهن قد تسدد وأن الدائن المرتهن قد أصبح خالها بحقوقه لان المشتري ليس بقاض يفصل النزاع ويحدد حقوق كل طرف قبل الآخر وهو محق فى هذا الى أن يقوم البائع باتخاذ الاجراءات لشطب هذا الرهن حتى ولو تحول الثمن الى شخص آخر لأنه لا يجوز للمحال عليه أن يتملك من الحقوق بأكثر مما يملك المحيل

« ومن حيث ان هناك رهنا لصالح البنك العقارى كما ظهر بعد تحرير العقد أن هناك حق اختصاص للبنك الاهلى فلهذا فلا يجوز للمدعى مطالبة المدعى عليها بدفع باقى الثمن اللهم إلا اذا

سارع بشطب كل من رهن البنك العقاري واختصاص البنك الاهلي خصوصاً وأن المدعى عليها لم تتأخر عن سداد البنك العقاري وقد دفعت هي وزوجها بموجب الايصال المؤرخ ٦ - ٨ - ١٩٣٢ مبلغ ٥٠٠ ج

« ومن حيث ان المدعى أشار في مذكرته إلى أن المدعى عليها كانت تعلم بالرهن المتوقع لصالح البنك العقاري وقد نص عنه في عقد البيع ولهذا فلا يجوز لها التمسك بالمادة ٣٢١ م إلا أن هذا الدفع في غير محله لأن معرفة المشتري وقت انعقاد البيع بخطور نزع ملكيته من العقار لا يدعوه لدفع باقى الثمن إلا اذا نص صراحة ودون مواراة على شرط عدم حبس الثمن في حالتي التعرض أو نزع الملكية لأنه لا يمكن استنتاجه أو الخدس به

"il faut donc une renonciation sévère expresse, du moins non douteuse."

"Baudry et Saignat No. 513 P. 548 de la Vente."

والمدعى عليها لم تتنازل صراحة ولا ضمناً عن حق الحبس المنحول لها قانوناً ولا يمكن تأويل نص البند الثانى من عقد البيع بأكثر مما هو مبين به وقد خصص لدفع دين البنك وفوائده ومقدار ذلك ٣١١ ج على أن المدعى عليها قد سددت هي وزوجها ٥٠٠ ج كما سبق يانه . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المدعى عليها لم تكن تعلم

وقت تحرير عقد البيع باختصاص البنك الاهلي وقد صرحت البائعة وأكدت بأنه ليس هناك من حقوق عينية على العقار المباع سوى رهن البنك للعقارى ولهذا فاختصاص البنك الاهلي سبب جدى صحيح يبيح حق الحبس

« ومن حيث انه بما تقدم فلا يجوز للمدعى مطالبة المدعى عليها بالمبلغ الباقي من الثمن طالما أن حق الرهن والاختصاص لم يشطباً ومادام أن التهديد لا يزال مستمرا

« ومن حيث ان المدعى لم يقصر طلباته على الباقي من الثمن بل طلب الفوائد

« ومن حيث ان المدعى عليها تضع اليد على العقار وتنتفع به ولا يجوز لها والحالة هذه أن تستبقى الثمن تحت يدها وفي الوقت نفسه تستغل العقار ولهذا فلا مانع يمنع المدعى من المطالبة بفوائد الثمن المحبوس تطبيقاً للمادة ٣٣٠ مدنى على أن المدعى عليها قد قبلت بموجب السند المؤرخ ٥ - ٣ - سنة ١٩٣٢ أن تدفع الفوائد بواقع المائة تسعة من تاريخ الاستحقاق لغاية السداد بدون تنبيه ولا انذار إلا أن المدعى طلب في آخر لحظة بمذكرته الختامية حفظ الحق في الفوائد وهو شأنه ان أراد ذلك

« ومن حيث انه بما تقدم فتكون الدعوى قد رفعت قبل الأوان ومن ثم يتعين عدم قبولها .

(قضية الشيخ احمد محمد الرجاوى ضد الست روضة جرجس عبد النور رقم ١٣٧١ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد ذهني)

قضاء المحاكم العسكرية

٢٧٤

محكمة القاهرة العسكرية

٣ سبتمبر سنة ١٩٤٢

بيوت الدعارة . الامر العسكري الخاص بها . شروط
تطبيقه . بنى . تعريفها .

المبادئ القانونية

١ - المقصود قانونا بالمرأة البغى هي من
تتخذ من تسليم جسمها - لغرض جنسى -
لأى راغب فيه بلا تفريق ولا اختيار - وبمقابل
نقدى - حرفة للكسب .

٢ - يؤخذ من مقابلة نص المادة الأولى
من الأمر العسكري رقم ٢ سنة ١٩٤٠ على
نصوص لائحة بيوت العاهرات الصادرة في ١٦
نوفمبر سنة ١٩٠٥ أن الحاكم العسكري لم يرد
التجاوز عن الشروط الجوهرية المكونة للجريمة
ادارة بيوت الدعارة بحسب أحكام اللائحة بمعنى
أن الأمر المذكور لم يزل يشترط لاعتبار البيت
مدارا للدعارة أن توجد فيه امرأة أو أكثر مما
اتخذ ارتكاب الفحشاء مهنة يرتزق منها .

٣ - يشترط للعقاب تطبيق الامر العسكري
السالف الذكر وتطبيقا للائحة بيوت العاهرات
أن يكون البيت أو المحل قد أعده صاحبه
لارتكاب الدعارة وجهره لهذا الغرض فلا يدخل
في هذا المعنى اجتماع الرجل بالمرأة عرضا وعلى

سبيل الصدقة لارتكاب الفحشاء في محل لم
يثبت اعداده لهذا الغرض .

المحكمة

« من حيث ان محصل واقعة هذه الدعوى
حسبما ثبت للمحكمة من الاطلاع على الاوراق
والتحقيقات أنه قدمت لمكتب حماية الآداب
شكوى مؤداها أن الشقة التي تقطنها المتهم
الأولى تدار للدعارة السرية فجعل ضابط مكتب
الآداب يراقب هذه الشقة ويتحرى أمرها حتى
ظهر له صحة الشكوى وأنه يتردد عليها ضباط
بريطانيون لارتكاب الفحشاء مع النسوة اللاتي
يحضرن معهم أو تحضرهن المتهم الأولى لهذا
الغرض وفي ليلة ١٥ يونيو سنة ١٩٤٢ انتقل
الضابط المذكور ومعه مندوب البوليس الحربى
البريطانى وبعض المخبرين لتفتيش هذه الشقة
فوجدوا بداخلها ضابطا بريطانيا نائما باحدى
الغرف وهو عارى الجسم ووجدوا بالردهة
المؤدية الى دورة المياه المتهم الثانية وهي ترتدى
الملابس الخارجية أما ملابسها الداخلية فقد
وجدت بالغرفة التي ينام بها الضابط البريطانى
ولما سئل هذا الأخير قرر بأنه ارتكب الفحشاء
مع المتهم الثانية وأنه دفع للمتهم الأولى جنيها
أجرا للحجرة التي كان نائما فيها

« وحيث ان المتهم الأولى أنكرت أنها
تدير مسكنها للدعارة وقالت بأنها تشغل جميع
غرف الشقة هي وأولادها عدا غرفة واحدة
أعدها للتأجير وان المتهم الثانية تردت على
هذه الغرفة مرتين وبصحبتها الضابط السالف

من تتخذ من تسليم جسمها لغرض جنسي لا ي
راغب فيه بلا تقريظ ولا اختيار وبمقابل تقدي
حرفة للكسب

La prostitution peut être définie le fait, de la part d'une femme, de faire métier de se livrer à tous venants et sans choix, moyennant une rémunération pécuniaire, que ce soit dans un lieu public de débauche (maison de tolérance), dans un autre lieu public (hotel, maison meublée auberge, débit de boissons, etc) ou dans un local particulier.

Plus généralement, et sans exception de sexe, la prostitution peut être définie le métier qui consiste à donner son corps aux plaisirs sexuels du public pour de l'argent, quelle que soit la nature des actes de lubricité accomplis.

دالوز براتيك تحت كلمة (prostitution)

البند الاول صحيفة ٩٣ وما بعدها المجلد العاشر
فتى وجدت امرأتان ممن ينطبق عليهما هذا
الوصف في منزل بقصد ارتكاب الفحشاء اعتبر
مدارا للدعارة ويتفرع على ذلك أن المرأة السيئة
السلوك والمعوجة السير لا يمكن أن تعتبر بغيا لها
بلغت من سوء السلوك ما لم تتخذ من ارتكاب
الفحشاء حرفة لها

" Plus généralement, les femmes qui ne rentrent pas dans la catégorie des prostituées ne peuvent, quelles que soient la gravité, la persistance et la notoriété de leur inconduite, ou même de leurs débauches, ni être assujetties aux mêmes mesures de discipline que les prostituées, "

الذكر وأنها طلبا منها أن تؤجر لها هذه
الغرفة مشاهرة بأجر قدره أربعة جنيهات في
الشهر فوافقت على ذلك ثم أعطاهما الضابط مبلغ
جنيه كعربون تنفيذا لهذا الاتفاق كما قررت
بأنها فهمت من التهمة الثانية بأن صلتها بالضابط
البريطاني مبنية على فكرة الزواج

« وحيث ان التهمة الثانية أيدت أقوال
التهمة الاولى وقررت بأنها تعرفت إلى الضابط
البريطاني منذ مدة في فندق الكونتنتال وكان
يراقصها في بعض الليالي ثم يذهب بها بعد
الرقص إلى مسكن التهمة الاولى ليمضي معها
بعض الوقت واعترفت بأن الضابط البريطاني
ارتكب معها الفحشاء في الليلة التي حصل فيها
التفتيش وإنما زعمت بأن خليلها الضابط المذكور
اتفق معها على أن يتزوجها وأنه استأجر لها
الغرفة لمدة شهر ودفع للتهمة الاولى جنيتها
بصفة عربون

« وحيث انه يستخلص من الوقائع المقدمة
أن كل ما فعلته التهمة الاولى هي أنها أجرت
إحدى غرف مسكنها للتهمة الثانية وصدقتها
الضابط للسبب فيها وأنها كانت تعلم أن بينهما
نوع من صلة الصداقة أو التعارف

« وحيث انه يشترط لاعتبار البيت مدار
للدعارة طبقا لاحكام لائحة بيوت العاهرات
الصادرة في ١٦ - ١١ - ١٩٠٥ - أن تجتمع
فيه امرأتان أو أكثر ممن يتعاطين عادة فعل
الفحشاء ولو كانت كل متهمة تسكن حجرة
منفردة »

deux ou plusieurs filles réunies
qui se livrent habituellement à la
prostitution.

والقصود بالمرأة التي تتعاطى الفحشاء هي

(دالوز براتيك بند رقم ٣٨ ص ٩٥ بنفس
المجلد)

« وحيث ان الامر العسكرى رقم ٢ سنة ١٩٤٠ الصادر من الحاكم العسكرى لمنطقة القاهرة نص فى مادته الاولى على أنه فيما يتعلق بتطبيق هذا الامر العسكرى يعتبر بيتا للدعارة السرية كل محل توجد به امرأة أو أكثر لارتكاب الفحشاء إذا كان معدا لقبول رجال الجيش المصرى أو قوات الدولة الخليفة أو مخرج لواحد منهم أو أكثر بالدخول لهذا الغرض ، ويؤخذ من مقابلة هذا النص وباقى نصوص هذا الامر على النصوص الواردة بلائحة بيوت العاهرات الصادرة فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠٥ أن الحاكم العسكرى لم يرد التجاوز عن الشروط الجوهرية المكونة لجريمة ادارة بيوت الدعارة بحسب أحكام اللائحة بمعنى أن الامر المذكور لم يزل يشترط لاعتبار البيت مداراً للدعارة أن توجد فيه امرأة أو أكثر ممن اتخذن ارتكاب الفحشاء مهنة يرتزقن منها وهذا هو التفسير السائغ الذى يستقيم مع منطق النصوص على أنه يشترط للعقاب تطبيقاً للامر العسكرى السالف الذكر وكذلك تطبيقاً لللائحة بيوت العاهرات أن يكون البيت أو المحل قد أعد صاحبه لارتكاب الدعارة وجهازه لهذا الغرض فلا يدخل فى هذا المعنى اجتماع الرجل بالمرأة عرضاً وعلى سبيل الصدفة لارتكاب الفحشاء فى محل لم يثبت اعداده لهذا الغرض .

« راجع مذكرة الحاكم العسكرى لمنطقة القاهرة المرافقة للقضية العسكرية ٧٨٣ جنح الازبكية سنة ١٩٤٠)

« وحيث انه على ضوء ما تقدم لا يمكن اعتبار المتهم الاول أنها أدارت بيتها للدعارة

السرية لعدم قيام الدليل المقنع على أنها أعدته لهذا الغرض كما أن المتهم الثانية مها قيل عن سوء سلوكها لا تعد بغيا بالمعنى القانونى لأن وقائع الدعوى لا تحتل افتراض أنها اتخذت الدعارة حرفة لها .

« وحيث ان ما أثبتته الضابط المحقق فى صدر محضره من أن تحرياته دلت على أن المتهم الاول تدبر منزلها للدعارة السرية فلا يصلح فى رأى المحكمة دليلاً كافياً للحكم بالادانة .

« وحيث انه لذلك تكون التهمة المسندة الى المتهمتين غير قائمة على أساس ويتعين لذلك براءتهما منها عملاً بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات .

[قضية النيابة ضد مارتين براجد وأخرى رقم ١٥٣٥ سنة ١٩٤٢ عسكرية رئاسة حضرة القاضى مصطفى كامل وعضوية حضرتى البكباشى عباس النعراوى واليوزباشى عبد الله نصر وحضور حضرة الاستاذ عبدالرحيم فراج وكيل النيابة)

٢٧٥

محكمة القاهرة العسكرية

١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٢

تعدد الجرائم . انواعه . العقوبة الاشد . تفسيرها .
غائم الحرب . حكمها .

المبادئ القانونية

١ — اذا كانت الجرائم المتعددة عقوبتها من نوع واحد ودرجة واحدة فالعبرة — لمعرفة العقوبة الاشد — بالحد الأقصى لكل منها فاذا تساوت الحدود القصوى فالعبرة بالحد الأدنى فالعقوبة التى حدها الأدنى أعلى من غيرها تعتبر هى العقوبة الاشد فاذا تعادلت العقوبات فى حدودها القصوى والدنيا فيرجع الى العقوبات

الاضافية كالغرامة التي تضاف في بعض الاحيان الى العقوبات الأخرى .

٢ — غنائم الحرب تعتبر طبقاً لأصول القانون الدولي ملكاً للدولة التي ينتمى اليها الجنود الذين غنموها مادام قد مضى على غنمها مدة ٢٤ ساعة على الأقل فان استردها العدو قبل مضى هذه المدة عادت ملكيتها اليه كما كانت

٣ — حيازة الجنود الغانمين — بنية التملك — للأشياء التي غنموها وعلى الأخص الذخائر وأشباهها وان كانت تمد حيازة غير مشروعة لتعاق حق ملكيتها بحكومتهم وحدها انما لا يمكن اعتبار هذه الحيازة مكوّنة للجريمة السرقة المنصوص عليها في قانون العقوبات لانتهاء ركن الاختلاس الذي لا يمكن تصوره مع قيام الحق الشرعى للجنود الغانمين في الاستيلاء لحساب حكومتهم على ما تصل اليه أيديهم من متاع العدو ومهمات .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة اتهمت المتهم بأنه في يوم ١٤ يوليو سنة ١٩٤٢ بدائرة قسم الازبكية

أولاً - وجد محرزاً ذخائر أسلحة نارية (طلقات) غير أسلحة الصيد أو الزينة

ثانياً - أخفى هذه الطلقات والأشياء الأخرى المبينة بالمحضر وهي من متعلقات الجيش البريطاني مع علمه بسرقتها

وطلبت النيابة من المحكمة العسكرية عقابه طبقاً للمواد ٢ و ٣ و ٤ ققرة ٢ من الامر

العسكري رقم ٢٤ سنة ١٩٤٠ المعدل بالامرين رقم ٦٣ و ٩٩ سنة ١٩٤٠ والفقرة الخامسة من المادة الاولى من الامر رقم ١٦٠ سنة ١٩٤١ والامر رقم ١٧١ سنة ١٩٤١ والمادتين ٣١٨ و ٣٢٢ عقوبات والمرسوم الصادر في ١ سبتمبر سنة ١٩٣٩ باعلان الاحكام العرفية

وبجلسة ٢٠ يوليو سنة ١٩٤٢ قضت المحكمة بتفريم المتهم ثلاثين جنيتها والمصادرة عن التهمة الاولى وأجلت الفصل في التهمة الثانية لجلسة أخرى ريثما تستعلم النيابة من رئاسة الجيش البريطاني عما إذا كانت الطلقات رقم ٣٠٣ التي ضبطت في حيازة المتهم خاصة بالجيش البريطاني وحده أم لا

« وحيث انه بجلسة ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ دفع الحاضر مع المتهم بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لتهمة اخفاء الطلقات النارية السابقة الفصل فيها بتاريخ ٢٠ يوليو سنة ١٩٤٢ وقال بيانا لدفعه ان المتهم لم يرتكب إلا عملاً ارادياً واحداً هو حيازة الطلقات وهذا الفعل الواحد ينطبق عليه وصفان الاول - احرار ذخائر أسلحة نارية (طلقات) والثاني - اخفاء هذه الذخائر وهي من متعلقات الجيش البريطاني مع علم المتهم بسرقتها وهذه الحالة هي صورة من صور التعدد المعنوي concours idéal, formel, ou intellectuel الذي نص عليه في المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقد عوقب المتهم عن هذا الفعل في أحد وصفيه المعنويين (التهمة الأولى) فلا تجوز إذن إعادة محاكمته عن نفس هذا الفعل بوصفه الثاني

« وحيث انه ليس هنالك شك في أن جريمتي

احراز الطلقات النارية وإخفاؤها مع العلم بسرقتها قد نشأتا عن فعل واحد هو الحيازة ويترتب

على ذلك وجوب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات

« وحيث أنه من مقتضى هذه النتيجة تفسير معنى العقوبة الأشد الواردة بالمادة المذكورة لمعرفة أى الجريمة عقوبتها أشد من الأخرى هل هي جريمة إحراز الأسلحة والذخائر أو جريمة إخفاء الأشياء المسروقة

« وحيث أن المادة الأولى من الأمر العسكري رقم ٦٣ الصادر في ٢٦ من يونيو سنة ١٩٤٠ نصت على أنه يعاقب بالحبس من ستة شهور إلى خمسة سنوات وبغرامة من ثلاثين جنياً إلى ثلثمائة جنية أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من وجد بعد التاريخ المبين بالفقرة السابقة وبالشروط الواردة بها حائزاً أو محرراً للأسلحة أو الذخائر المبينة بالمادة الثانية

ونصت المادة ٣٢٢ من قانون العقوبات على أن (كل من أخفى أشياء مسروقة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنتين وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء أخذت بواسطة سرقة عقوبتها أشد فيحكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه السرقة)

« وحيث أن القاعدة في تمييز العقوبة الأشد من العقوبة الأخف هي الرجوع إلى الترتيب الوارد في المواد ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون العقوبات والذي بمقتضاه جعل الشارع طبيعة الجريمة مقياساً لشدة العقوبة فعقوبة الجنابة وهي الإعدام والاشتغال الشاقة والسجن تفوق بطبيعتها عقوبة الجنحة وهي الحبس والغرامة . وعقوبة الجنحة تفوق عقوبة المخالفة فإذا كانت الجريمة من نوع واحد فالعبرة بالترتيب الوارد بقائمة العقوبات حسبما هو مبين بالمواد ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون

العقوبات بمعنى أن عقوبة الاشتغال الشاقة أشد صرامة من عقوبة السجن وعقوبة السجن أشد من عقوبة الحبس وهكذا . أما إذا كانت الجرائم المتعددة عقوبتها من نوع واحد ودرجة واحدة فالعبرة بالحد الأقصى لكل منها فإذا تساوت الحدود القصوى فالعبرة بالحد الأدنى فالعقوبة التي حددها الأدنى أعلى من غيرها تعتبر هي العقوبة الأشد فإذا تعادلت العقوبات في حدودها القصوى والدنيا فيرجع إلى العقوبات الإضافية كالغرامة التي تضاف في بعض الأحيان إلى العقوبات الأخرى

"Les peines en concours sont-elles de même nature et de même degré ? La loi ne nous trace aucune règle, pour discerner la peine la plus forte. Mais il est facile, en général de suppléer a son silence. La solution devra dépendre, avant tout, de la comparaison du maximum respectif de deux peines. Quand ce maximum est le même la superiorité appartient à la peine dont le maximum est le plus élevé. En cas d'égalité sur ces deux limites, il faudra puiser la solution dans les peines additionnelles qui parfois sont ajoutées à la peine ordinaire commune aux diverses infractions."

(راجع صحيفة ٣٧١ بند ٢٩٨ من Précis de droit criminel par R. Garraud) « وحيث أنه تطبيقاً لهذه القاعدة تعتبر عقوبة جريمة إحراز الأسلحة والذخائر المنصوص عليها في الأمر العسكري المشار إليه آنفاً أشد من العقوبة المقررة لجريمة إخفاء الأشياء المسروقة

حيازتها مدة ٢٤ ساعة على الأقل فإن استردها العدو قبل مضي هذه المدة فإن ملكيتها تبقى له كما كانت ، هذه هي نظرية ملكية الغنائم من الوجهة الفقهية ، أما من الوجهة العملية فإنه من المستحيل منع الجنود الغانمين من تملك الاشياء التي غنموها مما حدا بجميع الدول المتعدنية إلى وضع قوانين تكفل توزيع الغنائم كلها أو بعضها على الجنود الذين غنموها ففي إنجلترا مثلا توزع غنائم الحرب بمقتضى مرسوم يصدره الملك بعد استشارة مجلس المالية الاعلى

"By the strict rules of International Law booty belongs to the state whose soldiers have captured it. They are acting as agents and instruments of their government. What they do is done by its authority and what they acquire is required on its behalf. War give them no right to enrich themselves at the expence of the enemy. The spoil they take is not theirs but their countrys.

But in practice the regard paid to it is by means as strict as could be wished, and it is impossible to prevent the appropriation of many articles taken as spoil of war. Recognising this, the laws of every civilised state provide that the whole or a part of the captured property should be given to the captors according to a scale drawn up by the proper authorities

In order the propriety rights in booty may vest in the state whose soldiers capture it, they must have had it in firm possession of twenty

لان الحد الاقصى لعقوبة الجريمة الاولى هي الحبس خمس سنوات اعلى من عقوبة الجريمة الثانية وهي الحبس لمدة سنتين

« وحيث ان المتهم سبق أن حوكم عن جريمة إحرار الذخائر وقضى عليه فيها بالعرامة ٣٠ سج والمصادرة وإذن فلا يجوز محاكته مرة أخرى عن جريمة إخفاء تلك الذخائر ، ويتعين من أجل ذلك الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالنسبة لهذا الشطر من التهمة » وحيث انه بالنسبة للعدد والادوات

والاشياء الاخرى التي وجدت في حيازة المتهم وتبين من تقرير البوليس الحربي البريطاني أنها من غنائم الحرب التي غنمت من الجيش الايطالى فقد علل المتهم وجودها في حوزته بأن جنديا بريطانيا أودعها عنده ولكنه لم يعد لاختذها » وحيث انه لكي يمكن تحديد مسئولية المتهم من الناحية الجنائية عن حيازته لهذه الاشياء ينبغى الوقوف على حكم القانون في غنائم الحرب من حيث الحيازة والملكية

« وحيث ان غنائم الحرب في عرف القانون الدولي هي المنقولات التي تؤخذ من العدو في ميدان القتال أو في أثناء القيام بعمليات حربية أو شبهة بالحربية عند الاستيلاء على معسكراً أو معتقل (مؤلف لورنس في القانون الدولي صحيفة ٤٠٧ وما بعدها)

وهذه الغنائم تعتبر طبقاً لاصول القانون الدولي ملكاً للدولة التي ينتمى اليها الجنود الذين غنموها لان هؤلاء الجنود حين يستولون على تلك الغنائم انما يعملون لحساب الدولة التاجين لها ولصالحها وحدها وليس لمصلحتهم الشخصية ويشترط لا تنقل ملكية الغنائم إلى الدولة التي استولى جنودها عليها أن تظل هذه الغنائم في

للجنود الغائبين في الاستيلاء لحساب حكومتهم على ما تصل إليه أيديهم من متاع العدو ومهاتنه « وحيث انه متى تقرر ذلك فلا يمكن اعتبار هذه الغنائم التي وجدت في حيازة المتهم مسروقة ولا اعتبار حيازة المتهم لها اخفاء لاشياء مسروقة إلا إذا افترضنا أن هذه الغنائم بعد الاستيلاء عليها من ملاكها الاصليين قد سرقت ثم وصلت بعد ذلك إلى يد المتهم وهو عالم بسرقتها وهو افترض لا يسع المحكمة أن تأخذه لعدم استناده إلى دليل يؤيد صحته

« وحيث انه لما تقدم تكون تهمة الاخفاء الموجهة إلى المتهم على غير أساس ويتعين لذلك براءته منها عملا بالمادة ١٧٢ تحقيق جنائيات

(قضية النيابة ضد سيركو قيصرليان رقم ٢٠٧٨ سنة ١٩٤٢ عسكرية رئاسة حضرة القاضي مصطفى كامل وعضوية حضرات الصاغ محمد زكي مصطفى واليوزباشي السيد ناصر وحضور حضرة الاستاذ عبد الرحيم فراج وكيل النيابة)

four hours Such state property as arms, stores and amunition of war, found in a captured camp or fort, or on a battle field belongs to the government of the victors."

(المرجع المتقدم الذكر صفحة ٤٠٨ - ومؤلف هليك في القانون الدولي الجزء الحادى عشر صحيفة ٩٤ و ٩٥ طبعة رابعة)

« وحيث انه على ضوء ما تقدم يمكن التقرير بأن حيازة الجنود الغائبين بنية التملك للاشياء التي غنموها وعلى الاخص الذخائر وأشباهها - وان كانت تعد حيازة غير مشروعة لتعلق حق ملكيتها بحكومتهم وحدها إنما لا يمكن اعتبار هذه الحيازة مكونة لجريمة السرقة المنصوص عليها في قانون العقوبات لا انتفاء ركن الاختلاس الذى لا يمكن تصوره مع قيام الحق الشرعى

قضايا المحاكم المختلطة

بسبب المنفعة العامة ذلك لأن الملكية حرمة ثانيا — ان قيام المالك بدون رخصة ادارية بتقوية واجهه منزله الواقع على حد شارع مفتوح للمارة وخارج عن خط التنظيم لا يؤدي إلى مخالفة ذكر يتو التنظيم الصادر في سنة ١٨٨٩ اذا وجد فقط رسم خط التنظيم ولم يوضع بوضع التنفيذ ذلك لأن المادة الأولى من الذكر يتو المذكور تنطبق فقط على الحالة التي يكون فيها قد صدر فعلا مرسوم بنزع الملكية — وان

٢٧٦

محكمة النقض والابرار المختلطة

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٠

ملكية - حرمتها - الدستور - التنظيم - خط التنظيم أعمال لتقوية.

المبادئ القانونية

أولا — طبقا لنص المادة ٩ من الدستور المصرى لا يجوز التعدي على ملكية أى شخص أو حرمانه من الانتفاع بها أو نزعها منه إلا بعد تعويضه تعويضا عادلا طبقا لقانون نزع الملكية

ألفاظ « محاذاة للطريق العمومي » الواردة في المادة الأولى تفترض وجود دكرتو بنزع ملكية المنزل الذي رفعت عنه المحالقة المحكوم.

« حيث ان النيابة العمومية قد رفعت تقضيا عن حكم صادر في ١٣ مايو سنة ١٩٣٩ من محكمة جنح المنصورة قاضي بتأييد حكم أصدره قاضي مخالقات ذات المحكمة براءة السيوتيودور سببا كس الذي اتهم بأنه يمت غمر في يوم ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ بدون رخصة وخارجا عن خط التنظيم قد قوى ورسم بالأسمنت والرمل الواجهات البحرية والقبلية والغربية بمنزله الكائن على حدود شارع عمر الفارض حارة زهران وزين العابدين

» وحيث ان الاتهام يستند على المادة الاولى من دكرتو ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ الخاص بأحكام مصلحة التنظيم ونصها كالاتي (في المدن أو القرى الموجود بها الآن مصلحة تنظيم أو التي ستشكل فيها المصلحة المذكورة بقرار وزاري لا يجوز لأحد أن يبنى أو يوسع أو يعلى أو يقوى أو يرمم أو يهدم بأي صفة كانت أو في أي حد كان من الحدود منازل أو عمارات أو بلكونات أو سلم خارجة مكشوفة أو مماشى أو غير ذلك من الابنية التي تقام على جانبي الطريق العمومية إلا بعد حصوله من مصلحة التنظيم على رخصة وخط التنظيم - أما عملية البياض بالفرشة سواء كانت من الداخل أو الخارج فلا يؤخذ عنها رخصة)

» وحيث ان النيابة العمومية تدعى أن

ومفتوح فعلا للعامة (كما في حالتنا هذه) بدون رخصة ادارية يؤدي الى وقوع مخالفة في حالة وجود رسم خط التنظيم فقط ولو لم يصدر دكرتو بنزع الملكية طبقا لقانون نزع الملكية بسبب المنفعة العامة الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ وذلك لا مكان تنفيذ الرسم » وحيث انه لو أخذ بهذا القول فيما يختص بالمباني السكائنة على حدود شارع مفتوح فعلا للجمهور ولم يكن مجرد مشروع ينشأ عن ذلك أن تصبح الجهات الادارية والمصالح المتوط بها تنفيذ قانون التنظيم متحكمة ومتعسفة في حرمان الملاك من الانتفاع الطبيعي بأماكنهم الى مالا نهاية والى ما شاء الله حتى إذا ما صدر أمر بنزع الملكية في النهاية لا يعوضونم إلا بقيمة تافهة جدا مع أنه في الواقع ونفس الأمر يوجد بالفعل في المدن والقرى رسوم خط تنظيم قديم جدا لم يتخذ بشأنها أي اجراء من اجراءات التنفيذ الى الآن والى وقتنا الحالى وانى هذه اللحظة » وحيث ان هذه النتيجة تتعارض مع المادة التاسعة من الدستور المصرى التي تنص على أن للملكية حرمة لا يجوز التعدي عليها فلا بنزع عن أحد ملكه ولا يحرم من الانتفاع به إلا بشرط تعويضه تعويضا عادلا طبقا لقانون نزع الملكية بسبب المنفعة العامة الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ .

» وحيث ان الطريقة الوحيدة لكي تنسجم نصوص دكرتو سنة ١٨٨٩ مع المادة التاسعة من الدستور ومع قانون ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ هي الوحيدة والحد من تطبيق المادة الاولى من دكرتو سنة ١٨٨٩ وقصر تطبيقها فقط في حالة ما اذا صدر فعلا أمر بنزع الملكية

وان هذا الحل توجبه نصوص المادة ١٦٧ من الدستور التي تنطبق على أن كل القوانين الصادرة قبل الدستور يجب أن تبقى نافذة بشرط أن يكون تفاعلها متفقا مع المبادئ الدستورية «وحيث أنه بهذا المعنى حكمت هذه المحكمة بحكمها الأخير الصادر في ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ وكانت الحالة المطروحة أمامها عبارة عن إقامة مبان غير واقعة على طريق عمومي مفتوح فعلا وإنما الاعتبار الموضوع بهذا الحكم والمستمدة بدقة من المبادئ الدستورية لا تدع محلا للشك

في تفسير دكرية سنة ١٨٨٩ وبمقتضى هذا الحكم تكون عبارة «المقامة على الطريق العمومي» من المادة الاولى من دكرية سنة ١٨٨٩ تفرض وجود مرسوم بزرع ملكية المنزل الذي رفعت عنه المخالفة وبهذا المعنى أيضا جاء منشور النائب العمومي للمحاكم الاهلية تعليقا على الاحكام المتضاربة الصادرة من المحاكم الاهلية المرسل الى رؤساء النيابة في ١٧ أغسطس سنة ١٩٢٨ (طعن النيابة ضد المسيو تيودور سيناكس رئاسة المسيو فان اكر)

بحث

في سلطة عمل اللوائح

للدكتور السيد صبرى الأسناذ بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

مقدمة

قبل أن نبدأ البحث في سلطة عمل اللوائح يبدو من الضروري أن نمد له بهذه المقدمة التي تشمل على أمرين . الأول : مقارنة اللائحة بالقانون . الثانى : بيان أنواع اللوائح المختلفة

١ — اللائحة والقانون

اللائحة بحسب تعريف يكاد الاجماع ينعقد عليه هي « قرار بقاعدة عامة تصدر من عضو أو هيئة غير الهيئة التشريعية في البلاد » (١)

ولما كان القانون هو قاعدة عامة تطبق على الجميع وصادرة من السلطة التشريعية فاللائحة لا تختلف عنه من حيث الموضوع لأن كلا منهما يلى قاعدة عامة تطبق على جميع السكان . ومع أن اللائحة هي كالقانون من هذه الناحية إلا أنها تختلف عنه ويبدو هذا الاختلاف في النواحي الآتية أولاً — اللائحة تختلف عن القانون من حيث الشكل فاللائحة تصدر من السلطة التنفيذية أو عضو إدارى تابع لها وهي تصدر في شكل مرسوم أو قرار (قرار مجلس وزراء . قرار وزارى . قرار مدير . قرار مجلس مديرية . قرار مجلس بلدى) أما القانون فيصدر من السلطة التشريعية أى بعد إقرار البرلمان وتصديق الملك

ثانياً — وإن كانت اللائحة تشبه القانون من حيث أنها تلى قاعدة عامة إلا أنها ليست متساوية معه في القوة فالقانون من عنصر أقوى لأنه ينشئ القواعد التي تسرى على السلطات الحكومية نفسها وتهيمن على سلطة عمل اللوائح . أما اللائحة فخاضعة للقانون الذي يستطيع أن يلغىها دون قيد أو شرط كما لا تسرى على السلطات الادارية رغما عنها فهي التي أنشأتها وهي في حل من تغييرها أو تعديلها .

ثالثاً — ما دامت اللائحة خاضعة للقانون فهي لاحقة له ولا تصدر إلا في الشكل الذي يحدده

لها وهي لا يمكن أن تكون مخالفة له بأى حال ولا أن تخرج عن الموضوع الذى شرعه لها .
رابعا — بما أن اللائحة خاضعة للقانون ولا يمكن أن تتعارض معه فهى كذلك خاضعة لرقابة
السلطة القضائية فإذا لم تكن متفقة معه بأن خالفته أو خرجت عن حدوده حكمت المحاكم ببطلانها

ب — أنواع اللوائح

تنقسم اللوائح إلى أربعة أنواع

الأول — اللوائح التنفيذية *règlements en execution des lois* وقد نص عليها
الدستور المصرى فى المادة ٣٧ « الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو
تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها »

الثانى — اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها *règlements autonomes* وقد نصت عليها
المادة ٤٤ من الدستور « الملك ينظم المصالح العامة »

الثالث — اللوائح ذات الصبغة التشريعية أو لوائح الضرورة *règlements de nécessité*
وقد نصت عليها المادة ٤١ من الدستور « إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الإسراع
إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فللملك أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط
أن لا تكون مخالفة للدستور وتجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى وعرض هذه المراسيم فى أول
اجتماع له فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون »

الرابع — اللوائح التفويضية *reg sur délégation législatives* وهى لوائح تصدرها
السلطة التنفيذية فى شكل مراسيم بقوانين لا بناء على المادة ٤١ سالفة الذكر بل بناء على تفويض
صادر لها من البرلمان فى حدود معينة

وسنتناول فيما يلى شرح كل نوع من أنواع هذه اللوائح ما عدا اللوائح التشريعية التى تصدر
طبقا للمادة ٤١ من الدستور إذ لها حكما خاصا ستفرد له بحثا قائما بذاته فى فرصة أخرى

المبحث الأول — اللوائح التنفيذية

أولا — أساسها الدستورى ومداها

اللوائح التنفيذية وهى النوع الأول من أنواع اللوائح وهى من اختصاص الملك فى مصر باعتباره
رئيسا للسلطة التنفيذية وقد ذكرنا أنها مستمدة من المادة ٣٧ من الدستور التى تنص « الملك يضع

اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها»

١ — مصدر هذه السلطة : اقتبس المشرع المصري المادة ٣٧ المذكورة من المادة ٦٧ من الدستور البلجيكي التي تنص على أن الملك يضع اللوائح والقرارات الضرورية لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها

«Le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoirs jamais ni suspendre les lois elles-même, ni dispenser de leur execution.»

ويقول الشراح ان الدستور البلجيكي أخذ هذا المبدأ من دستوري فرنسا الصادرين في السنة الثالثة والسنة الثامنة إذ نصت المادة ١٤٤ من دستور السنة الثالثة على أن «الحكومة لها أن تصدر تنبيهات proclamations مطابقة للقانون وبقصد تنفيذه» كما نصت المادة ٤٤ من دستور السنة الثامنة على أنه «ليس للسلطة التنفيذية أن تضع أي قانون ولكن لها أن تصدر تنبيهات متفقة مع القانون وبقصد تنفيذه (١)

ومع ذلك فقد لاحظ الشراح أن هناك اختلافا واضحا بين حق إصدار التنبيهات الوارد ذكره في هذين الدستورين وبين حق إصدار اللوائح التنفيذية التي هي عبارة عن قواعد عامة كالقانون تماما لأنه حتى مع التسليم بأن هذه اللوائح لا تخرج عن حدود القانون فإنها كثيرا ما تنتمى على أن دساتير الثورة الفرنسية وإن لم تعط رئيس الجمهورية حق إصدار اللوائح التنفيذية على الوضع الذي جاءت عليه الدساتير الحديثة فإن الضرورات العملية هي التي أعطته ذلك الحق الذي أصبح مسلما به لدى الفقهاء جميعا رغم أن الدستور الفرنسي الحالي لم ينص عليه صراحة كذلك إذ اكتفت المادة الثالثة منه على القول بأن رئيس الجمهورية يراقب القوانين ويسهر على تنفيذها.

«Le President de la Republique surveille et assure l'exécution des lois.»

٢ — تحليل هذه السلطة ومداها

١ — يرى رجال الفقه أن سلطة إصدار اللوائح التنفيذية تدخل بطبيعتها في الاختصاص التنفيذي لأن السلطة التنفيذية هي المكلفة بتنفيذ القانون . وفي فرنسا رغم عدم صراحة المادة الثالثة من الدستور سالفة الذكر يذهب أغلب الفقهاء إلى أنها الأساس الدستوري لسلطة رئيس الدولة

(١) Van Thier : Précis de droit administratif de la Belgique طبعة

١٩٣٧ ص ٢٦ وما بعدها .

في إصدار اللوائح التنفيذية لأن السهر على تنفيذ القوانين الذي نصت عليه هذه المادة يقتضى إصدار اللوائح التنفيذية بلا جدال

بل لقد ذهب رجال الفقه إلى أن للسلطة التنفيذية أن تصدر لوائح متممة للقوانين نفسها طالما أن المقصود من هذه اللوائح هو تنظيم تفاصيل القوانين العديدة المتشعبة التي لا يمكن أن يتضمنها القانون نفسه لكثرتها . على أنه يشترط في هذه اللوائح التكميلية أن لا تخرج عن حدود القانون الأصلية (١)

ويرى أزمان أن في عمل اللوائح المتممة للقوانين على هذا الوضع تخليصا للنصوص القانونية من التفاصيل الصغيرة التي لا يفيد وجودها في تلك النصوص ؛ كما أن تركها للسلطة التنفيذية هو أكثر انطباقا على مبدأ فصل السلطات لأنها السلطة الأكثر اختصاصا وهي بمرکزها أقدر على هذا التنظيم . وزيادة على ذلك فانه يكاد يكون من المستحيل أن ينظم المشرع كل تفاصيل القانون المعقدة الكثيرة الشعب . وقد أصبح هذا الرأي الفقهى معمولاً به في جميع البلاد الديمقراطية : ففي فرنسا أصبح من المسلم به أن على الحكومة — دون أن يدعوها البرلمان — القيام بإصدار اللوائح المنفذة والمكملة للقانون حتى يسهل تطبيقه على النحو الذي أراده المشرع وفي الولايات المتحدة وإنجلترا حيث يحتفظ البرلمان بحقه الكامل في وضع القوانين تقوم السلطة التنفيذية بإصدار هذه اللوائح (٢)

وعلى ذلك يجب تفسير المادة ٣٧ من الدستور المصرى على الوضع السالف الذكر أى أن من حق السلطة التنفيذية إصدار اللوائح المنفذة والمكملة للقوانين . وقد جرى العمل على ذلك فعلا فلا يكاد يصدر قانون من البرلمان إلا ويصدر الوزير المختص لأمره التنفيذية . ومن أمثلة اللوائح التنفيذية اللائحة الصادرة في ١٣ مايو سنة ١٩٣٩ من وزير المالية تنفيذاً لقانون الدمغة الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٣٩

ب — على أن السلطة التنفيذية وإن كانت تملك إصدار لوائح متممة للقوانين فانها لا تملك أن تضيف قواعد خارجة أو مخالفة لغرض المشرع عن طريق هذه اللوائح لأن ذلك يكون خروجاً عن حدود السلطة التنفيذية ويعتبر تشريعاً لا شك فيه أو بعبارة أخرى تعد على سلطة البرلمان لا يتفق والمبادئ الدستورية ويكون على الحاكم واجب اعتبار هذه اللوائح باطلة والامتناع عن تطبيقها

(١) Esmein : Le droit Constitutionnel طبعة ١٩٢٧ جزء ٢ ص ٨٦ وما بعدها .

(٢) Esmein المرجع السابق جزء ٢ ص ٩١ وما بعدها .

والحاكم المصرية متفقة لحسن الحظ على حقها في رقابة اللوائح وبذلك تمت مع محاكم البلاد الأخرى التي يقوم نظام الحكم فيها على مبدأ فصل السلطات

ومن الأمثلة على ذلك ما حكمت به محكمة مصر الكلية في ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ إذ رفضت تطبيق المادة العاشرة من لائحة التنظيم الصادرة في ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ تنفيذا لقانون التنظيم الصادر في ٢٦ أغسطس من السنة نفسها لأن هذه اللائحة قد تجاوزت السلطة التي منحها المادة ١٩ من هذا القانون لوزير الأشغال في إصدار اللائحة التنفيذية . والواقع أن المادة الأولى من قانون التنظيم نصت على منع البناء أو الترميم أو الهدم النخ على جانبي الطريق العام في البلاد التي بها مصلحة تنظيم إلا بعد الحصول على رخصة من المصلحة المذكورة . كانت المادة الحادية عشرة على أن القيام بهذه الأعمال خارج خط التنظيم معاقب عليه بالغرامة فضلا عن الإزالة . ولكن المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية سالفة الذكر نصت على أنه لا يجوز للملاك إقامة أى بناء على أراضيهم المزمع إدخالها في حدود طرق لم تنشأ بعد ولكن مزمع إنشاؤها وذلك بمجرد صدور اعتماد خط تنظيم هذه الطرق المزمع إنشاؤها .

وواضح أن القيد الواردة بالمادة الأولى من قانون التنظيم إنما هو خاص فقط بالطرق القائمة فعلا بينما أضافت المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية الطرق المزمع إنشاؤها أى التي لا وجود لها إلا على أوراق مصلحة التنظيم وبذلك تكون اللائحة التنفيذية قد أوجدت حالة جديدة لم ينص عليها القانون أو بعبارة أخرى تكون قد خرجت من القانون . لذلك كانت المحكمة على حق عند ما رفضت تطبيق المادة العاشرة من اللائحة لخروجها عن المادة الأولى من القانون وعن المادة ١٩ منه التي أجازت للوزير عمل لائحة تنفيذية لا إضافة قواعد جديدة [١]

كذلك حكمت محكمة النقض في ٦ يناير سنة ١٩٣٦ بأن قرار وزير المدل الصادر في ١٦ فبراير سنة ١٩٢٤ تنفيذا لقانون التشرد الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٣ باطل لخروجه عن القواعد العامة الخاصة بالتنفيذ إذ نص ذلك القرار على أن المعارضة في ائذار التشرد الذى يسلمه البوليس للمشتبه فيه لا يوقف سريان مدة العشرين يوما التي نص عليها القانون كهيئة لتمكين الشخص المشتبه فيه من تغيير أحوال معيشته . واللائحة بهذا النص قد خرجت عن القواعد العامة للتنفيذ التي تجمل المعارضة توقف التنفيذ . هذا إلى أن قانون التشرد نفسه لم ينص على الخروج عن هذه القواعد ولم

ينحول لوزير العدل إضافة أحكام جديدة^[١]

يتضح من كل ما تقدم أن سلطة إصدار اللوائح التنفيذية مستمدة من المادة ٣٧ من الدستور وأن هذه اللوائح تصدر في حدود القانون المنفذة له ويصح أن تتمم هذه اللوائح ذلك القانون بشرط أن لا تخرج عن حدوده فإذا تعدت تلك الحدود أمكن الطعن فيها فإذا ثبت ذلك للمحكمة امتنعت عن تطبيقها لبطلانها .

وقد جرى العمل على أن تعين القوانين الوزير أو الوزراء المختصين بإصدار اللوائح المنفذة لها ولذلك تصدر هذه اللوائح دائماً مدبجة بالمعبرة الآتية « وزير بعد الاطلاع على المادة . . . من القانون رقم . . . قرر ما هو آت . . . »

على أنه يجب العلم أن سلطة إصدار اللوائح التنفيذية لا تستمد قانونيتها من هذه النصوص الواردة بالقوانين بل من المادة ٣٧ من الدستور . فإذا أغفل القانون ذكر الوزير أو الوزراء المختصين بالتنفيذ فإن ذلك لا يؤثر مطلقاً على حق السلطة التنفيذية في إصدار لائحة القانون التنفيذية لأن حقها مستمد من الدستور لا من القانون الصادر من البرلمان .

ويتضح من ذلك أن تعيين القانون للوزير المختص بإصدار اللائحة التنفيذية لا يعتبر تفويضاً من البرلمان للسلطة التنفيذية إنما هو دعوة لهذه السلطة باستعمال حقها الذي تملكه بمقتضى المادة ٣٧ من الدستور . وعلى ذلك لا يصح اعتبار أى لائحة صادرة بناء على دعوة كهذه أنها لائحة تفويضية وبالتالي جزءاً من التشريع نفسه بل تظل لائحة تنفيذية في حدود القانون نفسه ومن اختصاص السلطة التنفيذية بحسب مبدأ فصل السلطات

وعلى ذلك تكون محكمة مصر الكاية قد أخطأت — كما أوضح ذلك الدكتور وحيد رأفت^(٢) في حكمها الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٩٣٣ عندما اعتبرت لائحة الجبانات الصادرة في ٢٤ مارس سنة ١٩٢٦ تنفيذاً لقانون الجبانات الصادر في ٦ مارس سنة ١٩٢٢ لائحة تشريعية صادرة عن تفويض من البرلمان وأنها بذلك تكتسب قوة التشريع . ولا داعي لتكرار ما سبق ذكره من أن مثل هذه اللوائح هي لوائح تنفيذية من اختصاص السلطة التنفيذية ولا يمكن أن يكون لها صفة التشريع ويجب على المحاكم أن ترفض تطبيق ما اشتملت عليه من القواعد المخالفة للقانون ذاته أو الخارجة عن حدوده

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٧ تحت رقم ٧٩ ص ٢٢٠ وراجع في التعليق على هذين الحكمين الدكتور وحيد رأفت القانون الإداري ١٩٣٨ ص ٥٩١ وما بعدها .

(٢) الدكتور وحيد رأفت المرجع السابق ص ٦٠٠ وما بعدها والحكم المذكور منقول بالمحكمة السنة ١٤ رقم ٩٨ ص ١٨٩

أما اللوائح التي تصدر بناء على تفويض صادر من البرلمان فهي النوع الرابع من اللوائح أي اللوائح التفويضية وسنتكلم عليه فيما بعد

ثانياً — الهيئات التي تملك إصدار اللوائح التنفيذية

١ — الهيئات المركزية

رأينا أن اللوائح التنفيذية يصدرها رئيس الدولة لأنها من حقه طبقاً للمادة ٣٧ من الدستور أي أنها تصدر في شكل مراسيم ما لم ينص القانون نفسه على الوزير المختص الذي يملك هذا الحق إذ في هذه الحالة تصدر اللائحة في شكل قرار وزاري . على أنه إذا لم ينص القانون على الوزير أو الوزراء المختصين بإصدار اللائحة التنفيذية فأننا نرى أنه لا بد من صدورهما في شكل مرسوم طبقاً لنص المادة ٣٧ سالفة الذكر أي لا بد من تذييلها بمضاء رئيس الدولة لتكون صحيحة من الناحية القانونية ويرى الدكتور وحيد رافت — وهو الذي يرجع إليه الفضل الأكبر في دراسة القانون الإداري في مصر على الوجه الحديث — أن العمل ما زال جارياً على خلاف ذلك وأن الوزراء يصدرون لوائح تنفيذية وتكميلية من تلقاء أنفسهم وأورد عدة أمثلة لذلك منها قرار وزير الداخلية الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٣١ الخاص بالأسبلة والأحواض والخففيات . . . وقرار وزير الصحة الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ بشأن حظر جمع فضلات التبك وأعقاب السجائر وقراره الصادر في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٤ الخاص باتخاذ الإجراءات اللازمة ضد نقل بعض الحيوانات الموبوءة [١] ولكن يبدو لنا أن الواقع لا يؤيد ذلك فالوزراء لم يصدروا لوائح تنفيذية أو تكميلية إلا في الأحوال التي أباح لهم القانون نفسه ذلك . أما الأمثلة المذكورة فبعضها خاص باللوائح المستقلة كالمثلين الأولين أما المثال الأخير فهو فعلاً لللائحة التنفيذية ولكنها صادرة في حدود الأمر العالي الصادر في أول فبراير سنة ١٨٨٣ والمعدل بقوانين أخرى وقد أعطى الوزير هذا الاختصاص . وقد سرى هذا الالتباس في حكم أصدرته محكمة الاسكندرية الكلية بتاريخ ٢٨ إبريل سنة ١٩٣٢ خاصاً بقرار وزير الزراعة الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٢٨ بتعديل لائحة السلخانات السابق صدورهما في سنة ١٨٩٣ . وقد حكمت المحكمة بأن الوزير لم تعد له سلطة إصدار مثل هذه اللوائح بعد صدور الدستور إذ انتقل هذا الحق الذي كان للوزراء قبل صدور الدستور إلى الملك بنص المادة ٣٧ من الدستور

[١] الدكتور وحيد رافت المرجع السابق ص ٦٧٧ و ص ٥٨٦ وما بعدها

وعلى ذلك أصبح من المحتم صدور مثل هذه اللوائح في شكل مراسيم وبذلك يكون القرار الوزاري الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٢٨ والمعدل لللائحة السلخانات جاء مخالفا للنظام الأساسي للدولة المصرية وقد تجاوز الوزير في إصداره سلطته الإدارية وأنه لهذا وقع باطلا قانونا ويجب على المحكمة عدم تطبيقه « أنظر بهذا المعنى أيضا الدكتور متولى القانون الإداري ص ١٣٩ وما بعدها » [١] ولا شك أن المحكمة أخطأت في هذا التخريج إذ خلطت بين اللائحة التنفيذية واللائحة القائمة بذاتها فلائحة السلخانات الصادرة في ٢ يناير سنة ١٩٢٨ هي لائحة قائمة بذاتها وعلى ذلك لا تنطبق عليها المادة ٣٧ من الدستور الخاصة باللوائح التنفيذية . إن اللائحة المذكورة صدرت معدلة لللائحة السلخانات الصادرة عام ١٨٩٣ وللقرارات اللاحقة بها فهي لائحة صادرة بتعديل لائحة صادرة لتنفيذ قانون ولائحة السلخانات الصادرة عام ١٨٩٣ هي لائحة قائمة بذاتها أيضاً أى لا تنصل بأى قانون . وعلى ذلك تكون اللائحة التي رفضت المحكمة تطبيقها هي لائحة قائمة بذاتها أى لائحة مستقلة لا يسرى عليها حكم المادة ٣٧ من الدستور .

حقيقة من رأينا أن تصدر هذه اللوائح المستقلة في شكل مراسيم ولكن لأنها تقع تحت حكم المادة ٣٧ من الدستور بل لأسباب أخرى سنذكرها عند بحث اللوائح المستقلة .

ب — الهيئات المحلية

ولكن بجانب الهيئات الإدارية المركزية التي لها حق إصدار لوائح تنفيذية على الوضع السالف الذكر توجد هيئات إدارية محلية كالمحافظين والمديرين والعمد والمجالس البلدية والمحلية ومجالس المديرات . ولا شك في أن لبعض هذه الهيئات سلطة إصدار لوائح جاء ذكرها في المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات التي نصت « كل من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح . . . » فهل لهذه الهيئات الإدارية المحلية حق إصدار لوائح تنفيذية ؟ لم يتعرض رجال القانون العام في مصر لهذا البحث بالوضوح الكافي وإن كان يبدو لنا أن الدكتور وحيد رأفت يميز لبعض هذه الهيئات المديرين والمحافظين ومجلس بلدى الاسكندرية إصدار اللوائح بصفة عامة مما قد يدعو للاعتقاد بأنه يميز لها ضمناً إصدار لوائح تنفيذية (٢)

ونحن لا نشك مطلقاً في أن هذه الهيئات المحلية ليس لها أى حق في هذه اللوائح لأن القوانين

(١) الحاماة مايو ١٩٣٧ ص ١٠٧٦ .

(٢) الدكتور وحيد رأفت — المرجع السابق ص ٥٨٠ .

هي قواعد عامة تطبق على جميع السكان واللوائح المنفذة لها يجب أن تكون لها بطبيعة الحال هذه الصفة العامة لاتصالها بتلك القوانين وعلى ذلك لا بد من صدور لوائح التنفيذ من الحكومة المركزية على الوضع السالف الشرح .

ومما يؤيد رأينا ما جرى عليه العمل فعلا من حصر مهمة المحافظين والمديرين على تطبيق اللوائح التنفيذية الصادرة من الحكومة المركزية والملحقة بالقوانين كما هي دون إضافة فأذا ما بدت لهم عقبات أو كانت لهم ملاحظات فعليهم إبدائها للحكومة المركزية التي لها وحدها تعديل هذه اللوائح العامة إذا رأت ذلك .

وزيادة على ذلك فليس من المقبول أن يقوم كل محافظ أو مدير بوضع لائحة تنفيذية لقانون صادر من البرلمان لأن معنى ذلك اختلاف طرق التنفيذ باختلاف المحافظات والمديريات الأمر الذي يتنافى مع صفة القانون العامة الموحدة . لذلك لا نجد قانونا ينفذ إلا ومعه لائحته التنفيذية الصادرة من الحكومة المركزية لتطبق على جميع السكان كالقانون نفسه لا سيما وقد رأينا أن اللائحة كثيراً ما تشتمل على تفاصيل متممة للقانون وبداهة أنه لا يمكن ترك مثل هذه التفاصيل لتنظيمها بواسطة الهيئات الإدارية المحلية .

أما مجلس بلدى الاسكندرية فلا أدل على أنه لا يملك سلطة إصدار اللوائح التنفيذية من الرجوع إلى المادة ٣٣ من الأمر العالى الصادر بإنشائه التى تنص « لا يجوز للقومسيون البلدى أن يتداول فى القوانين أو الأوامر العالية أو اللوائح أو الاجراءات المقررة بالقوانين أو الأوامر أو اللوائح وكذلك الاجراءات الصادر بشأنها قرارات وزارية يجب تنفيذها بتمامها كما هي » وهذه المادة قاطعة فى أن اللوائح التنفيذية خارجة عن اختصاص المجلس البلدى كما أنها تلزم البلدية بتطبيق القوانين واللوائح التنفيذية المركزية كما هي دون اضافة أو نقص .

وهذه المادة بنفسها فيها الدليل على صحة ما قلناه بالنسبة للمديرين والمحافظين لأنها تبذل على حرص الحكومة المركزية على الاحتفاظ لنفسها بحق إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين فليس لأى هيئة محلية أن تضيف أو تنقص منها بل تنحصر وظيفتها فى تنفيذها كما هي .

أما ما جاء بالمادة ٣٩٥ من قانون العقوبات وغيره من القوانين عن اللوائح المحلية فهو خاص بلوائح البوليس كما سترى فى المبحث التالى .

والخلاصة من كل ما تقدم أن اللوائح التنفيذية توضع لتنفيذ القانون وتكميله بما لا يخرج عن حدوده وهى من اختصاص الملك باعتباره رئيس السلطة التنفيذية فلا بد من صدورهما فى

شكل مراسيم ما لم ينص القانون على الوزير أو الوزراء المختصين بالتنفيذ إذ في هذه الحالة فقط يصح أن تصدر في شكل قرارات وزارية . هذا واللوائح التنفيذية هي لوائح عامة لا تصدر إلا من الحكومة المركزية فلا توجد أى هيئة محلية لها حق إصدارها .

المبحث الثانى - اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها

اللوائح المستقلة هي لوائح لا تتصل بأى قانون قائم ، لذلك سميت باللوائح القائمة بذاتها أو المستقلة .

وينقسم هذا النوع من اللوائح إلى قسمين :

الأول - لوائح المصالح العامة *règlements de services publics*

الثانى - لوائح البوليس *règlements de police*

١ - لوائح المصالح العامة

هذه اللوائح منصوص عنها فى المادة ٤٤ من الدستور « الملك يرتب المصالح العامة ... » فترتيب المصالح العامة هو اختصاص تنفيذى أعطاه الدستور لرئيس الدولة باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية ونحن لا نتعرض هنا لدراسة هذا الاختصاص إذ قلما يهم المشتغلين بالقانون من الناحية العملية .

٢ - لوائح البوليس

١ - تعريفها : لأئحة البوليس هى نص عام يحدد من الحريات الفردية بقصد حفظ الأمن والصحة والسكينة *la sécurité, la tranquillité et la salubrité publique* (١) فالغرض إذن من لوائح البوليس هو المحافظة على أمن وصحة الجمهور كاللوائح التى تصدر بتنظيم سير السيارات أو مراقبة الأغذية .

وجميع هذه اللوائح تضع قواعد عامة تطبق على جميع السكان وتحدد من الحريات العامة فهى قوانين من حيث الموضوع وإن لم تكن قوانين من حيث الشكل لصدورها عن طريق السلطة التنفيذية فى شكل مراسيم بدلا عن طريق البرلمان فى شكل قوانين .

٢ - أساسها الدستورى : ١ - فى فرنسا : اختلف رجال الفقه الفرنسى فى الأساس الدستورى للوائح البوليس فأقرها البعض بينما اعتبرها البعض الآخر مخالفة للقواعد الدستورية

(١) Duguit, Traité de droit Constitutionnel طبعة ١٩٢٤ جزء ٤ ص ٧٢٨ .

فيرى هوريو^(١) أن هذه اللوائح من واجبات السلطة التنفيذية لأن الغرض منها حفظ الأمن والنظام وحق إصدار اللوائح ليس قاصراً على اللوائح التنفيذية بل يتضمن بلا شك لوائح البوليس كذلك يرى مورو^(٢) أن رئيس السلطة التنفيذية يملك بجانب سلطة إصدار اللوائح التنفيذية سلطة إصدار لوائح قاعة بذاتها وليس هذا الحق مستمداً من القانون بل من وظيفة الحكومة مادام عبء حفظ النظام يقع على عاتقها

أما العلامة دوجي فيرى أن لوائح البوليس لا تستند إلى أى نص من نصوص الدستور لأنها مستقلة ولا تتصل بأى قانون لتنفيذه أو تكميله وهو يعرف لوائح البوليس بأنها قواعد إجبارية — كالقانون تماماً — تطبق في جميع البلاد ؛ ولكن بالرغم من عموميتها وعدم ارتكازها على أساس دستوري فإنها لم تبعث على الشكوى وأعطى العميد دوجي أمثلة لهذه اللوائح منها الرسوم الصادر في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٨٨ الخاص باقامة الأجانب في فرنسا والرسوم الصادر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٢ الخاص بالقواعد العامة لنظام الطرق code de la route والرسوم الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩١٤ الخاص بتنظيم الملاحة الداخلية وما شابه ذلك من المراسيم الجديدة^(٣) ولا شك في أن جميع هذه المراسيم لم تصدر تنفيذا لقوانين سابقة فهي لا تتصل بأى قانون إذ لم يقر البرلمان أى تشريع خاص بهذه المسائل

وقد قام العميد دوجي ببحث سلطة إصدار لوائح البوليس على ضوء التطورات التاريخية من بدء ظهور الدساتير الفرنسية المختلفة وانتهى إلى أن أساس هذه اللوائح هو العادة والعرف إذ التجأت الحكومة رويداً رويداً إلى إصدار هذه اللوائح تحت ضغط الضرورات العملية وعلى ذلك يكون أساسها القانوني هو قاعدة دستورية نشأت وتدرجت ببطء خلال القرن التاسع عشر^(٤) ولكن بينما يبرر هؤلاء الفقهاء لوائح البوليس التي تصدرها السلطة التنفيذية بأسباب مختلفة يرى البعض — ونخص منهم بالذكر العلامة كارية دي ملييرج — أنه ليس لرئيس الدولة حق إصدار مثل هذه اللوائح لأن الدستور الفرنسي لم ينص على مثل هذا الحق . وعلى ذلك فلوائح البوليس

(١) Hauriou : droit administratif طبة السادسة ص ٢٩٨ .

(٢) Moreau : droit administratif ص ١٦٤ وما بعدها .

(٣) Duguít المرجع السابق جزء ٤ ص ٧٢٧ وما بعدها .

(٤) Duguít المرجع السابق جزء ٤ ص ٧٢٧ وراجع كذلك ص ٦١١ وما بعدها .

هى مخالفة لقواعد الدستور ولا يصح للسلطة التنفيذية اصدارها ما لم يكن صدورها متصلاً بقوانين سبق أن أقرها البرلمان (١)

ب - فى بلجيكا : رأينا أن الدستور البلجيكى نص فى المادة ٧٦ على حق رئيس الدولة فى اصدار اللوائح التنفيذية وإن هذه المادة هى الأساس الذى أخذ منه المشرع المصرى المادة ٣٧ من الدستور .

ولكن الدستور البلجيكى - كالدستور الفرنسى - لم ينص على حق السلطة التنفيذية فى إصدار لوائح مستقلة خاصة بتنظيم مسائل البوليس . وعلى ذلك يرى رجال الفقه فى بلجيكا أن ليس لرئيس الدولة حق إصدار لوائح البوليس وإن اختصاصه قاصر على إصدار اللوائح التنفيذية ومن ثم تكون لوائح البوليس التى تصدرها السلطة التنفيذية فى بلجيكا ليس لها أى أساس دستورى بل هى باطلة ولا يجوز للمحاكم تطبيقها (٢)

على أن محكمة النقض البلجيكية أصدرت فى ١٦ يناير سنة ١٩٢٢ حكماً مخالفاً لرأى الفقه إذ اعترفت بحق رئيس السلطة التنفيذية فى إصدار لوائح البوليس الضرورية لحفظ الأمن والصحة والسكينة استناداً على أن ذلك من وظيفته لأنه يملك سلطة بوليس عامة (٣).

ج - فى مصر : تكلمنا فيما سبق على إصدار لوائح البوليس فى كل من فرنسا وبلجيكا تمهيداً لاستعراض نظام إصدار هذه اللوائح فى مصر على أن ذلك يستدعى أن نشرح هذا النظام فى مرحلتين مختلفتين الأولى : قبل صدور الدستور والثانية : بعد صدور الدستور

أولاً - قبل صدور الدستور : جرى العمل قبل صدور الدستور على أن تقوم السلطة التنفيذية بإصدار لوائح البوليس دون أن تكون هذه اللوائح منفذة أو متممة لقوانين سابقة ومن أمثلة هذه اللوائح المرسوم الصادر فى ٧ مايو سنة ١٨٩٩ الخاص بالمحافظة على الصحة العمومية عند ظهور الطاعون أو الكوليرا وقرار وزير الداخلية الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩١١ الخاص بلائحة التيارات وقراره الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩١٣ الخاص بلائحة السيارات

(١) Carré de Malberg : Contribution a la théorie générale de l'Etat

جزء ١ ص ٦٥٢ وما بعدها .

(٢) Vau Thier : Précis droit administratif de la Belgique طبعة

١٩٣٧ ص ٢٤ وما بعدها .

(٣) نفس المرجع طبعة ١٩٣٧ ص ٢٧ هامش .

ولا يجد الباحث أى صعوبة فى تحليل تنظيم مسائل البوليس عن طريق اصدار اللوائح إذ جميع السلطة قبل صدور الدستور كانت مركزة فى يد الحاكم ومجلس النظار وجرت العادة على أن يكون تنظيم مسائل الأمن والصحة والسكينة عن طريق اصدار اللوائح أى عن طريق السلطة التنفيذية أما السلطة التشريعية فى ذلك العهد فهى وإن كانت هى نفسها الحاكم ومجلس النظار إلا أن عملها كان يبدو فى شكل أوامر عالية أو قوانين فالمميز بين عمل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فى ذلك العهد كان يرجع إلى الشكل فقط

ثانياً — بعد صدور الدستور : عند ما صدر الدستور عام ١٩٢٣ أصبح البرلمان هو الهيئة المختصة بوضع القواعد العامة بطريق التعميم لأنه غدا السلطة التشريعية فى النظام الجديد إلا أن الدستور لم ينص على لوائح البوليس رغم أهميتها نظراً لأنها قوانين من حيث الموضوع كما سبق أن أوضحنا .

على أن اللوائح التى صدرت قبل صدور الدستور أصبحت تستمد قانونيتها من المادة ١٦٧ من الدستور التى تنص « كل ماقرته القوانين والراسيم والأوامر والأوضاع المتبعة يبقى نافذاً بشرط أن يكون نفاذها متفقاً مع مبادئ الحرية والمساواة التى يكفلها هذا الدستور »

وكل ذلك بدون الاخلال بما للسلطة التشريعية من حق الغائها أو تعديلها فى حدود سلطتها على أن لا يمس ذلك بالمبدأ المقرر بالمادة السابعة والعشرين بشأن عدم سريان القوانين على الماضى ولما كان البرلمان المصرى لم يبلغ لوائح البوليس الصادرة قبل صدوره فقد ظلت قائمة وظل تطبيقها مستمراً .

على أن السلطة التنفيذية استمرت بعد العمل بالنظام الدستورى على تنظيم مسائل البوليس عن طريق اصدار اللوائح مثال ذلك المرسوم الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ بتعديل بعض أحكام لائحة المحلات العمومية وقرار وزير الداخلية الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ الخاص بمراقبة وبيع نقل اللبن الحليب والرايب وقراره الصادر فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٢٧ الخاص بلائحة الدراجات وغير ذلك .

ولا شك فى أن اصدار هذه اللوائح لا يستند إلى أى نص دستورى كما أنه خارج عن نطاق المادة ٣٧ من الدستور الخاصة باللوائح التنفيذية لأن لوائح البوليس لا تقصل بأى قانون فهى مستقلة والدستور لم ينص إلا على النوع الأول من اللوائح المستقلة أى لوائح ترتيب المصالح العامة

وفي رأينا أنه لا مانع من أن تستمر السلطة التنفيذية في تنظيم مسائل البوليس عن طريق إصدار اللوائح المستقلة مبررين ذلك بحجج رجال الفقه سلطة إصدار اللوائح تستمد دستوريتها من وظيفة رئيس الدولة ومن التقاليد القديمة التي جرى عليها العرف قبل الدستور ومن صمت الدستور عن تنظيمها . وعلى ذلك يمكن القول بأن لوائح البوليس في مصر تستمد قانونيتها من قاعدة دستورية نشأت بالعرف والعادة كما هو الحال في فرنسا .

ولما كنا أول من بحث السلطة اللائحية في مصر وأدلىنا بهذا الرأي فقد انقسم الفقه في تقديره فرأى الدكتور وحيد رافت الأخذ به ^(١) ورأى الدكتور عبد الحميد متولى أستاذ القانون العام بكلية البوليس فساد سببين ^(٢) : الأول — أن الدستور لم يمنح السلطة التنفيذية في مصر سوى سلطة إصدار لوائح تنفيذية فليس لها إذن أن تصدر لوائح مستقلة لا تتصل بالقانون لتنظيم مسائل البوليس — الثاني — لأن لوائح البوليس تقيّد الحريات العامة التي كفلها الدستور للأفراد وهذه الحريات العامة لا يجب أن تصدر بشأنها قيود عامة إلا بناء على قانون فلا يصح إذن تقييدها بلائحة مالم تكن هذه اللائحة قد صدرت بناء على تفويض من قانون

ونحن بالرغم من ذلك النقد وبالرغم من اعترافنا بما له قيمة مازلنا عند رأينا الأول لأننا أخذنا به ونحن نعلم أن لوائح البوليس لا تستند إلى أى نص دستوري وأنها تقيّد من الحريات العامة الأمر الواضح من التعريف الذى أوردناه لهذه اللوائح

لقد رأينا كيف أن هذه الاعتراضات لم تمنع رجال الفقه في فرنسا من السماح للسلطة التنفيذية بإصدار لوائح البوليس سواء لأن البعض اعتبرها مستمدة من قاعدة دستورية نشأت بالعرف والعادة كدوجى أو لأن البعض اعتبرها من وظيفة السلطة التنفيذية لأنها القائمة بمهمة البوليس . ولقد أيد دوجى هذه الفكرة الأخيرة كذلك إذ اعتبر رئيس الدولة الحاكم الإدارى للبلاد فيدخل في اختصاصه بهذا الاعتبار اتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ الأمن والصحة والسكينة أو بعبارة أخرى له إصدار لوائح البوليس

كذلك رأينا أن محكمة النقض البلجيكية قررت — رغما عن رأى الفقه هناك — أن عمل هذه اللوائح يدخل في اختصاص رئيس الدولة لأنه يملك سلطة البوليس العامة

(١) الدكتور وحيد رافت المرجع السابق ص ٦٠٧ وما بعدها

(٢) الدكتور عبد الحميد متولى القانون الإدارى طبعة ١٩٣٨ ص ٥٣ و ٥٤

وعلى هذا الأساس القانوني يمكننا أن نعل سلطة اصدار لوائح البوليس التى تملكها السلطة التنفيذية فى مصر .

على أن هذا الحل من ناحية أخرى أكثر ملائمة لمقتضيات العمل لدقة مسائل البوليس وتشعبها واحتياجها إلى سرعة التنفيذ كما انها من الكثرة بحيث لو عرضت على البرلمان اعطلت أعماله الهامة وقضت على السرعة المطلوبة فى اتخاذ الاجراءات نحوها

وزيادة على ذلك فجزاء مخالفة هذه اللوائح لا يردو عقوبة المخالفة فأمرها قليل الخطر من هذه الناحية . وسنرى فيما بعد كيف يمكن الرد على ما وجه من النقد خاصا بما تنص عليه هذه اللوائح من العقوبات نظراً لأن الدستور قد نص على أن لاقوبة إلا بناء على قانون

ومهما يكن من الأمر فلا يجب أن يغيب عن البال أن البرلمان يستطيع فى أى وقت التدخل لوضع قواعد عامة مقيدة للسلطة التنفيذية فى مسائل البوليس وفى اليوم الذى ينظم فيه البرلمان هذه المسائل بقوانين فان لوائح البوليس قد تدخل جميعها بعد ذلك فى صف اللوائح المنفذة للقوانين أو التعممة لها .

٣ — السلطات التى تملك إصدار هذه اللوائح

لوائح البوليس إما أن تكون عامة أى تطبق على جميع السكان فى عموم أنحاء البلاد وإما أن تكون محلية أى لا تطبق إلا فى إقليم أو بلد معين .

١ — اللوائح العامة : رأينا أننا نستطيع أن نترك سلطة اصدار لوائح البوليس العامة إلى السلطة التنفيذية للأسباب التى ذكرناها سابقا والتى تتلخص أهمها فى أن هذه اللوائح يمكن ادخالها فى وظيفة رئيس الدولة باعتباره حاكم البلاد الادارى الذى يملك سلطة البوليس العامة كما جاء فى حكم النقض البلجيكي .

فاذا الأساس القانونى لهذه اللوائح هو وظيفة رئيس الدولة كان الواجب أن تصدر هذه اللوائح فى شكل مراسيم ممضاة من ذلك الرئيس لافى شكل قرارات وزارية : ممضاة من الوزير المختص . ولكن جرى العمل فى مصر على تنظيم مسائل البوليس بمراسيم فى بعض الأحوال وقرارات وزارية فى بعض الأحوال الأخرى بل ان القرارات الوزارية هى الطريقة الغالبة التى تلجأ إليها السلطة التنفيذية وهذا مالا نوافق عليه : إن سلطة اصدار لوائح البوليس لا تستمد قانونيتها من

العرف والعادة فقط بل تستمدّها على الأخص من وظيفة رئيس الدولة كما رأينا وعلى ذلك لا يصح تنظيم مسائل البوليس عن طريق اصدار القرارات الوزارية إذ ليس الوزير حاكما اداريا كما أنه لا يملك سلطة البوليس العامة التي يملكها رئيس الدولة .

وفنحن عند ما أقررنا العرف في مصر انما أقررناه من حيث حق الساطة التنفيذية في اصدار هذه اللوائح بدلا عن البرلمان ولكن ليس معنى ذلك اننا نوافق على صدورّها في شكل قرارات وزارية مهما جرى العرف على ذلك لأن العرف وحده لا يمكن أن يولد حقا اذا كان مخالفا لمخالفة صريحة للمبادئ القانونية المسلم بها

ولما كنا أول من وافق على ابقاء سلطة اصدار لوائح البوليس للسلطة التنفيذية فقد اكتفينّا في ذلك الوقت ببيان قانونيتها دون أن نشير بالوضوح الكافي الى وجوب اصدار هذه اللوائح عن طريق المراسيم

وقد فهم البعض أننا نقر اصدار اللوائح عن طريق القرارات الوزارية وعلى هذا الأساس جاء حكم محكمة الاسكندرية السكّاية الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٣٩ (١) مقرأ لدستورية لائحة حظر جمع فضلات التّبّاك وأعقاب السجّائر الصادرة بقرار وزاري تاريخه ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ وقد استند الحكم المذكور في ذلك إلى رأينا — أخذا عن مذكرات الدكتور وحيد رأفت في القانون الاداري — من أن العرف والعادة كافيان لتبرير هذه الساطة . لذلك اضطررنا في دراستنا اللاحقة لهذا الحكم إلى زيادة الايضاح لنبين أننا وان كنا نرى سلطة عمل لوائح البوليس يمكن ادخالها في الاختصاص التنفيذي إلا أننا لانوافق على صدور لوائح البوليس في شكل قرارات وزارية للأسباب التي ذكرناها آنفا . وعلى ذلك فنحن لانوافق المحكمة إلى ما ذهبت اليه وان كانت قد استندت إلى رأينا في ذلك الحكم .

على أن ذلك لا يمنع أن يكون للوزير حق اصدار لائحة بوليس اذا كان حقه في اصدار مثل هذه اللائحة مستمدا من أمر عال أو ديكريته صادر قبل صدور الدستور أو من مرسوم صادر بعد صدور الدستور إذ يكون قد استمد هذا الحق عن طريق التفويض

— ب اللوائح المحلية

بجانب لوائح البوليس العامة التي تطبق على جميع سكان البلاد يوجد في نظامنا الحالي لوائح

(١) المحاماة مارس سنة ١٩٤٠ العدد السابع من السنة العشرين ص ٩٥٦ وما بعدها .

بوليس محلية تطبق في اقليم أو بلد معين والهيئات التي تصدر هذه اللوائح هي :

١ — المحافظون والمديرون ٢ — مجلس بلدى الاسكندرية

أولا — المحافظون والمديرون . نرى أن المحافظين والمديرين يستمدون هذا الحق من طبيعة وظائفهم فالمدير أو المحافظ هو الحاكم الادارى للاقليم ووظيفته على هذا الوضع تشبه وظيفة رئيس الدولة فهو المسئول عن حفظ الأمن والنظام والسكينة في الاقليم ولا يستطيع القيام بهذه الوظيفة إلا اذا كان من حقه اصدار أوامر للجمهور أو عبارة أخرى لا يستطيع القيام بمهمته ما لم يكن له حق اصدار لوائح بوليس . وقد رأينا أن الأمر العالى الصادر في ٣١ ديسمبر سنة ١٨٨٣ نص على أن « المديرين والمحافظين يكونون مسئولين أمام الحكومة عن حفظ الأمن والراحة في الدائرة التابعة لهم » وهذا بلا شك يقتضى منحهم سلطة اصدار لوائح البوليس .

على أن اللوائح المحلية التي تصدر في المديرية يجب أن يوافق عليها مقدما مجلس المديرية إذ نصت المادة ٢٤ من قانون مجالس المديرية الصادر في ١١ يونيو سنة ١٩٣٤ على أن موافقة مجلس المديرية مقدما ضرورية عند اصدار لائحة محلية أو تعديلا بالنسبة للمديرية أو لبعض المدن . أما اذا كانت اللائحة خاصة بمدينة أو بندر فلا بد من موافقة المجلس البلدى أو المحلى إذا كانت بهذه المدينة أو البندر مجلس وذلك لأن القرارات التي انشأت هذه المجالس قد نصت جميعها على اختصاصها بكل ما يهم المدينة أو البندر . ولا شك أن لائحة بوليس محلية تطبق على مدينة أو بندر هي مما يهمها .

أما اذا لم يكن بالمدينة أو البندر مجلسا محليا أو بلديا فتكون موافقة مجلس المديرية ضرورية حيث نصت المادة ٢٧ من قانون مجالس المديرية السالف الذكر على أن المسائل التي تخرج عن اختصاص هذه المجالس هي المسائل الداخلة في اختصاص المجالس البلدية الموجودة في المديرية . وعلى ذلك فاذا لم يكن بالمدينة أو البندر مجلس فيكون مجلس المديرية هو المختص بالموافقة على لائحة البوليس التي ستطبق عليه

ثانيا — مجلس بلدى الاسكندرية

لمجلس بلدى الاسكندرية حق اصدار لوائح بوليس تطبق في المدينة وهذا الحق مستمد من المادة ٢٣ من الأمر العالى الصادر بإنشائه في ٥ يناير سنة ١٨٩٠ والتي تنص « كل مخالفة أو تقصير في تنفيذ القرارات الصادرة من الرئيس بمقتضى مداوات القومسيون البلدى ومصدقا عليها من ناظر

الداخلية يعاقب مرتكبها بالعقوبات المقررة للمخالفات المنصوص عليها بقانون العقوبات الأهلى وقانون العقوبات المختلط »

والواقع أن هذه اللوائح لا تختلف عن اللوائح التى يصدرها المحافظون والمديرون والخاصة بتنظيم مسائل البوليس فهى تصدر باسم المحافظ ولكن بعد اقرار القومسيون لها ، ولا شك أن مجلس بلدى الاسكندرية يتمتع من هذه الناحية بسلطة أوسع نظرا لطريقة انشائه التى تمت بموافقة الدول فيبدو سلطانه فى ممارسة اختصاصه أوسع من مجالس المديريات التى لم ينص قانونها صراحة على حق أعضائها فى اقتراح هذه اللوائح وانما اكتفى بوجوب موافقتهم عليها فقط وواضح من نص المادة ٢٣ السالفة الذكر أنه يجب توافر شرطين فى هذه اللوائح - الأول - اقرار القومسيون - الثانى - تصديق وزير الداخلية . ومن رأينا أنه يجب على المحاكم أن تتأكد من توافر هذين الشرطين فى هذا النوع من اللوائح فان انعدم أحدهما أو كلاهما فيجب على المحاكم الامتناع عن تطبيق اللائحة .

الاعتراض الممكن إثارته والرد عليه .

قد يبدو أن هناك تعارضا ملموساً عند ما ينبىح اصدار لوائح البوليس للمحافظين والمديرين فى الأقاليم فى الوقت الذى نحرم الوزراء فيه من هذا الحق فكيف يكون للمدير حق اصدار لائحة بوليس بينما لا نعطى مثل هذا الحق لوزير الداخلية مثلا وهو رئيس المديرين جميعا فى حين أن تصديقه على لوائح الجهات المحلية ضروريا كما رأينا عند الكلام على مجلس بلدى الاسكندرية والواقع أنه يمكن تبرير ذلك بالأسباب الآتية .

الأول - يعتبر المدير هو الحاكم الادارى للأقليم ووظيفته تشبه بذلك وظيفة رئيس الدولة بينما ليست للوزير هذه الصفة

الثانى - هذه اللوائح محلية فخطورتها أقل من اللوائح العامة

الثالث - لا يمكن أن تنفذ هذه القرارات ما لم يوافق عليها مجلس المديرية وهو الهيئة التى تعبر عن رغبة الأهالى فى الأقليم وهذا يكفى لتبرير هذه السلطة لاسيما ونحن نعمل على التوسع فى اللامركزية ومنح الأهالى فى الأقاليم والمدن قسطا متزايدا من القيام بتنظيم شؤونهم المحلية

الرابع - نص الأمر العالى الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٨٨٣ السالف الذكر على أن المديرين والمحافظين مسئولين عن حفظ الأمن وهذا يدعو عقلا إلى وجوب تمتعهم باصدار أوامر البوليس

ملاحظة هامة :

وقبل أن نختتم هذا البحث نلاحظ أن هناك أمرا جديرا بالعناية ذلك أن لوائح البوليس تشتمل على عقوبات والمحاكم في مصر جارية على تطبيق العقوبات الواردة بها دون امتراض وقد انتقد البعض ذلك لأن المادة السادسة من الدستور تنص على أنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون » ولكن لوائح البوليس ليست قوانين وعلى ذلك فلا يصح أن تشتمل على عقوبات وإلا كانت غير دستورية ويجب على المحاكم رفض تطبيقها

ويرى أغلب الشراح لاسيما شراح القانون الجنائي كدكات محمكة الاسكندرية في حكمها الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٣٩ سالف الذكر أن تطبيق العقوبات الواردة في لوائح البوليس قانوني لأن المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات نصت « من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الادارة البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط أن لا تزيد عن العقوبات المقررة للمخالفات فان كانت العقوبات المقررة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتما انزالها اليها . فاذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد عن خمسة وعشرين قرشا »

والواضح من أقوال الشراح والمحاكم في هذا الشأن أن البرلمان باقراره المادة ٣٩٥ عقوبات قد فوض السلطة التنفيذية في تحديد جرائم ووضع عقوبات لمن يخالف لوائحها بشرط أن لا تزيد عن العقوبات المقررة للمخالفات

ونحن لا يمكننا الأخذ بهذا التعليل القائم على نظرية التفويض لأن رجال الفقه يكاد يعتقد إجماعهم على رفض هذه النظرية إذ ليس للبرلمان وهو سلطة مؤسسة Pouvoir constitué أن يتنازل للسلطة التنفيذية وهي سلطة مؤسسة مثله pouvoir constituant عن اختصاصه لأنه لا يملك هذا الحق سوى السلطة المؤسسة نفسها أى السلطة التي وضعت الدستور

على أن بعض الفقهاء ايلتن يبيحون التفويض لضرورات عملية كدوجي لا يوافقون على إمكان التفويض في وضع العقوبات لأن الدساتير تنص عادة على أن تقريرها يكون بقوانين أى من اختصاص السلطة التشريعية نفسها .

ولقد كتب القاضى المجتهد الاستاذ محمد بك على رشدى مقالا فى مجلة المحاماة عام ١٩٤٠ عن السلطة اللائحية جاء فيه أن تقرير العقوبات فى اللوائح مخالف للمادة السادسة من الدستور ولذلك اقترح اتباع ما اتبعه الشارع الفرنسى إذ نص قانون العقوبات فى المادة ٤٧١ على عقوبة معينة لجميع

المخالفات التي تحدث من عدم احترام اللوائح التي تصدرها الهيئات المختصة . ولا شك أن هناك فرقا كبيرا بين أن تكون العقوبة من وضع السلطة التنفيذية وبين أن تكون من وضع السلطة التشريعية . صاحبة الحق وحدها في ذلك . [١]

ورغما عن وجهة هذا الاعتراض فاننا نرى أن العقوبات المنصوص عنها في اللوائح المختلفة لا تتعارض مع المادة السادسة من الدستور كما يقول الاستاذ رشدي بك والدكتور عبد الحميد متولى وهي في نظرنا دستورية ولا غبار عليها

على أن دستورية هذه العقوبات لا تستمد من المادة ٣٩٥ عقوبات كما يرى الفقه الجنائي وأحكام المحاكم لأن معنى ذلك أننا نوافق على نظرية التفويض التي لا تتفق والمبادئ القانونية السليمة لأن البرلمان صاحب وظيفة لأصاحب حق ولا يستطيع أن يتنازل عن وظيفته لغيره ونحن نرى أن دستورية هذه العقوبات الواردة في اللوائح مستمدة من المادة السادسة من الدستور أى مستمدة من المادة التي يقولون أن هذه العقوبات متعارضة معها .

ولبيان ذلك نعود الى المادة السادسة من الدستور في أدوار وضعها بواسطة المشرع التأسيسي . كانت المادة السادسة بحسب نص لجنة الدستور كما يأتي « لاجرم ولا عقوبة إلا بقانون . ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون »

ولو أن نص المادة ظل على هذا الوضع لما ترددنا في القول بعدم دستورية العقوبات الواردة في اللوائح جميعا ولوافقنا فوراً على ما اقترحه الاستاذ رشدي بك من وجوب تعديل المادة ٣٩٥ عقوبات على النحو الوارد بالمادة ٤٧١ عقوبات فرنسي .

ولكن اللجنة الاستشارية التشريعية التي تقحت الدستور بعد لجنة الدستور عدلت هذه المادة على الوضع الآتي « لاجرم ولا عقوبة إلا ببناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها »

وواضح من النص الحالي للمادة السادسة أن اللجنة الاستشارية التشريعية استبدلت عبارة « إلا بقانون » بعبارة « إلا ببناء على قانون » وقد يبدو أن لأهمية لهذا التعديل ولكن الواقع بخلاف ذلك فقد جاء في تقرير اللجنة المذكورة تفسيراً لذلك ما يأتي « لا يضح وضع مبدأ يقرر أن لاجرم ولا عقوبة إلا بقانون ذلك لأن العمل جرى في التشريع على أن يتضمن القانون نفسه تفويضاً الى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات فالأصوب إذن

[١] المحاماة ديسمبر سنة ١٩٤٠ العدد الرابع من السنة الحادية والعشرين ص ٥٣ وما بعدها

أن يقال « ان لاجريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون » . ومن أمثلة ذلك المادة ٣٤٨ من قانون العقوبات الأهلى »

ومن ذلك يتضح أن المشرع الدستورى نفسه بتعديله المادة السادسة قد سمح للبرلمان بأن يفوض السلطة التنفيذية فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات فى لوائحها . فالمادة ٣٩٥ عقوبات جديدة (أى ٣١٨ عقوبات قديم) أصبحت تستمد دستوريتها من هذا التعديل الذى أدخلته اللجنة الاستشارية التشريعية . وعلى ذلك فالمادة ٣٩٥ عقوبات لا تكفى وحدها لجعل العقوبات الواردة قانونية لأن هذه المادة نفسها فى حاجة الى ما يثبت دستوريتها اقيامها على نظرية التفويض المخالفة للمبادئ الدستورية

أما وقد سمح المشرع الدستورى نفسه — لا البرلمان — بهذا التفويض الوارد بالمادة ٣٩٥ عقوبات فان العقوبات الواردة بتلك المادة تعدو قانونية وتستمد دستوريتها من المادة السادسة من الدستور . وعلى هذا الوضع فقط يمكن تبرير العقوبات الواردة فى اللوائح المختلفة

وأخيراً لنا ملاحظة على ما ورد فى تقرير اللجنة الاستشارية التشريعية إذ جاء فيه « ذلك لأن العمل جرى فى التشريع على أن يتضمن القانون نفسه تفويضاً إلى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات . . . » والواضح من هذه العبارة أن اللجنة نفسها تخطط بين اللوائح التنفيذية واللوائح القائمة بذاتها إذ اعتبرت أن السلطة التى تسن لوائح التنفيذ هى التى تضع فى هذه اللوائح العقوبات مع أننا رأينا أن لوائح التنفيذ ليست هى التى تحدد الجرائم وتقرر العقوبات لأنها خاصة بتنفيذ القانون فقط أى صادرة فى حدود المادة ٣٧ من الدستور أما اللوائح التى تحدد الجرائم وتقرر العقوبات فهى عادة لوائح البوليس وهى لا تتصل بأى قانون لأنها قائمة بذاتها كما رأينا . ولعلنا لا نجد فى المستقبل مثل هذا الخلط لا فى أحكام المحاكم ولا فى أقوال رجال الفقه ولا فى تقارير اللجان التى تضم أكبر رجال القانون والتى تعتبر سلطة مؤسسة بالنسبة للدستور

انتهينا الآن من بحث النوعين الأولين من أنواع اللوائح وهما اللوائح التنفيذية ولوائح البوليس المستقلة وفى البحث القادم سنتناول دراسة باقى أنواع اللوائح .

السيد صبرى

الاستاذ بكلية الحقوق

قانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٢^(١)

بتعديل القانونين رقمي ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ الخاصين بالتسجيل

نحن فاروق الأول ملك مصر
قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :
مادة ١ - تضاف إلى المادة ١٤ من القانونين رقمي ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ الخاصين بالتسجيل
فقرة أخيرة نصها كما يأتي :-

مادة ١٤ (فقرة أخيرة)

« على أنه لا يقبل بعد يوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ تسجيل المحررات المتقدم
ذكرها والتي لا يستند في إثبات تاريخها إلا إلى وجود إمضاء أو ختم فيها
لإنسان توفي »

مادة ٢ - على وزير العدل تنفيذ هذا القانون
نأمر بأن يصمم هذا القانون بجائحه الدولة وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من
قوانين الدولة .

صدر بقصر تابدين في ١٢ رجب سنة ١٣٦١ (٢٦ يولييه سنة ١٩٤٢)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

مصطفى النحاس

وزير العدل

محمد صبري أبو علم

(١) نشر في العدد ١٤٣ من الوقائع المصرية الصادر في ٣٠ يولييه سنة ١٩٤٢

قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٢^(١)

بتنظيم اختصاص المحاكم الأهلية بالحكم في الدعاوى المرفوعة على الحكومة

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يلغى الأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ وكل نص يتعارض مع هذا القانون

مادة ٢ — تكون جميع المحاكم الابتدائية الوطنية مختصة بالحكم فى الدعاوى التى ترفع على

الحكومة وفقا لقواعد الاختصاص العامة

مادة ٣ — لا يجوز تكليف الحكومة بالحضور فيما يختص بالأمور الجزئية إلا أمام محكمة المواد

الجزئية الكائنة فى مقر المحكمة الابتدائية

مادة ٤ — وتحال الدعاوى المنظورة الآن أمام المحاكم الابتدائية والجزئية ولم يقفل فيها

باب المرافعة ولو صدرت فيها أحكام تحضيرية أو تهديدية إلى المحاكم المختصة بالحكم فيها وفقا لتلك

القواعد وبالحالة التى هى عليها .

مادة ٥ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من

قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين فى ٢٥ شعبان سنة ١٣٦١ (٦ سبتمبر سنة ١٩٤٢)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

مصطفى النحاس

وزير العدل

محمد صبرى أبو علم

(١) نشر فى العدد رقم ١٧١ من الوقائع المصرية الصادر بتاريخ ١ سبتمبر سنة ١٩٤٢

قانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٤٢

بتعديل المادة ٢٧ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥

الخاص بتشكيل محاكم الجنايات

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :
مادة ١ — تضاف إلى المادة ٢٧ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ الخاص بتشكيل محاكم الجنايات فقرة ثانية نصها كما يأتي :

« مادة ٢٧ (فقرة ثانية)

وفي جميع الأحوال تقدر المحكمة للمحامي في الحكم أو بأمر مستقل مبلغا لا يقل عن جنيتين ولا يزيد على خمسة جنديات نظير المصاريف ويؤخذ هذا المبلغ من الخزنة العامة على أن ترجع به على المتهم إذا زالت حالة إعساره »

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .
نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين في ٢٥ شعبان سنة ١٣٦١ (٦ سبتمبر سنة ١٩٤٢)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

مصطفى النحاس

وزير العدل

محمد صبرى أبو علم

نشر بالعدد ١٧١ من الوقائع المصرية الصادر بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢
ملحوظة : لحضرات المحامين الذين حضروا في قضايا انتداب الحق في تقديم طلب تقدير أتعابهم وذلك من تاريخ نشر هذا القانون

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٩٣	٥٩٥	١ ديسمبر ١٩٤١
١٩٤	٥٩٧	» » »
١٩٥	٥٩٨	» » »
١٩٦	٦٠٠	» » »
١٩٧	٦٠٣	٨ » »

(١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية
نصب . شيك . لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب . ماهيته .
ورقة صادرة في تاريخ معين ومستحقة الدفع في تاريخ آخر
مكتوب فيها . أداة إثبات لا أداة وقاء . لا عقاب على من أصدرها
(المادة ٣٣٧ ع)

سب وقذف . ركن العلانية . متى يتحقق ؟ حصول الاذاعة
وقصدها . شكوى إلى مجلس إدارة شركة من موظف فيها في
حق زميل له . تمسك المتهم الشاكي بأنه ما كان يقصد الاذاعة .
استدلاله على ذلك بأنه كتب على غلاف الشكوى كلمتي « سرى
وشخصي » . إدانته . عدم تحدث المحكمة عما تمسك به .
قصور في بيان الأسباب . (المواد ١٤٨ و ٢٦٠ و ٢٦١ ع
و ١٧١ و ٣٠٢ و ٣٠٣)

إهانة . إهانة محكمة معينة بسبب دعوى خاصة نظرتها .
انطباق المادة ١٨٤ ع . مثال . محل تطبيق المادة ١٨٦ ع . مجرد
الاخلال بهيئة المحكمة وسلطتها . (المادتان ١٥٩ و ١٦٠
المكررة ع - ١٨٤ و ١٨٦)

تزوير في أوراق أميرية . دفتر الاحوال . من الدفاتر الاميرية
أو مباشي البوليس . من مرعوسي رجال الضبطية القضائية .
تحريره مذكرة في دفتر الاحوال عن شكوى جنائية . تغيير الحقيقة
فيها . تزوير في ورقة أميرية . (المادتان ١٧٩ و ١٨١ ع -
٢١١ و ٢١٣)

١ - جيش . المعاش الخاص المقرر لرجال الجيش بالقانون
رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ . لا حساب له في التعويض الذي يستحقه
صاحب المعاش قبل من سبب له الاصابة ولو كانت الحكومة هي
ذاتها الملتزمة بالتعويض . (القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ والمادة
١٥١ مدني) - ٢ - مسئولية مدنية . مسئولية السيد عن خطأ
المخادم مناطها (المادة ١٥٢ مدني)

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثمانية والعشرون

رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٩٨	٦١١	٨ ديسمبر ١٩٤١
١٩٩	٦١٣	» » »
٢٠٠	٦١٤	» » »
٢٠١	٦١٦	» » ١٥
٢٠٢	٦١٧	» » »

معارضة . وجوب اعلان المحكوم عليه . بجلسة المعارضة .
 كيفية الاعلان . لشخصه أو في محل إقامته في مواجهة أحد
 الساكنين معه . الاعلان في هذه الحالة الأخيرة مجرد قرينة .
 اعلانه للتباعد . لا يصح . بطلان الحكم الغيابي المترتب على مثل
 هذا الاعلان .

١ - سرقة . دفتر حساب . طلب المتهم الى صاحب الدفتر
 اطلاعه عليه ليعرف الحساب الذي بينهما . تسليمه اياه . عدم
 نقل حيازة الدفتر كاملة الى المتهم هرب به . وعدم رده . جريمة
 سرقة . ٢ - وصف التهمة . اقامة الدعوى على المتهم بأنه سرق
 الدفتر بطريق الخطف . ادانته على اعتبار أن السرقة وقعت بطريق
 الهرب بالدفتر بعد تسليمه لا يعتبر تعديلا لوصف التهمة .
 (المادة ٢٧٥ ع - ٣١٨)

١ - انتهاك حرمة ملك الغير . دخول منزل بقصد ارتكاب
 جريمة فيه . معاقب عليه ولو كانت الجريمة قد تعينت . (المادة
 ٣٢٤ ع - ٣٧٠) ٢ - تقض و ابرام . الدفع بأن القبض على المتهم
 حصل مخالفا للقانون : دفع موضوعي . وجوب ابدائه لدى
 محكمة الموضوع . التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . متى يصح ؟
 تقض و ابرام . حكم المحكمة بشيء لم يطلبه الخصم . تقض الحكم
 مثال . دعوى مباشرة . طلب المدعى المدني الحكم له بدينه . الحكم
 له بتعويض عن العيب بالدفتر الثابت فيه الدين مع أنه لم يطلب
 التعويض . تقض الحكم .

١ - تهديد بقصد الحصول على مال . متى يتوافر ركن التهديد
 متى كان من شأنه تخويف المجنى عليه حتى يحمله ذلك على تسليم
 المال . الطريقة التي يستعملها الجاني لذلك لا تهم (المادة ٢٨٣ ع - ٣٢٦)
 ٢ - اعفاء من العقوبة . الاعفاء الوارد ذكره في باب السرقة .
 امتداد حكمها الى جميع الجرائم المشتركة مع السرقة فيما تقوم
 عليه من الحصول على مال الغير بدون حق . يتناول الجريمة

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم الترتيب	الرقم الترتيب
الواردة في المادة ٢٢٦ ع ٣- زوج . ارتكاب الجريمة بقصد قطع علاقة الزوجية . تطليقة زوجته مقابل ما اغتصبه منها من المال . لا يتناول الاعفاء (المادتان ١٦٩ و ٢٨٣ ع ٣١٢ و ٣٢٦) اثبات . جنحة أو مخالفة . اجراء تحقيق قبل المحاكمة . لا يشترط محضر بوليس . أخذ القاضي بما هو مدون فيه . جوازه . لا يهم ان كان الذي باشرها من مأموري الضبطية القضائية أو لم يكن منهم . دفاع . اعلان المتهم لجلسة المحاكمة . طلبه التأجيل للاستعداد حق المحكمة في رفضه . معام عن المتهم بجنحة أو مخالفة . شأنه في ذلك شأن موكله . عدم تمكنه من الاستعداد لعذر قهرى . وجوب ابدائه الى المحكمة . صحة للعذر . اماله .	١٥ ديسمبر ٩٤	٦١٩	٢٠٣
(المادتان ١٣٠ - ١٥٨ تحقيق) اثبات . دليل . تجزئته . حق المحكمة في ذلك . صراحة الدليل في وقوع الواقعة . لا يشترط . عدم الاخذ بأقوال المجنى عليه وأبيه في التحقيق وبالجلسة . الاخذ بقولها على مارواه الشاهد عنهما . جوازه .	» » »	٦٢١	٢٠٤
إثبات - ١ - اختلاس محصولات محجوز عليها . أدانة المتهم استنادا الى أقوال الصراف بأنه عاين المحصول فلم يجده مع عدم وجود محضر من الصراف بهذه المعاينة . جوازه - ٢ - اعتراف المتهم في التحقيق . انكار المتهم صدور الاعتراف منه . أخذ المحكمة بالاعتراف . وجوب الرد على دعوى الانكار .	» » »	٦٢٣	٢٠٥
دفاع . محكمة استئنافية . إدانة المتهم في واقعة لم ترفع بها الدعوى . إخلال بحق الدفاع . منهم سرقة أوراق معينة . القضاء ببراءته ابتدائيا . إدانته استئنافية في سرقة أوراق أخرى لم ترفع بها الدعوى . إخلال بحق المتهم في الدفاع .	» » »	٦٢٥	٢٠٦
تهديد بقصد الحصول على مال . القصد الجنائي في هذه الجريمة . متى يتوافر ؟ لا عبرة بالبواعث . الانتقام والثأر من إهانة لحقت الجاني من المجنى عليه . (المادة ٢٨٣ ع ٣٢٦ - ٣٢٦)	» » »	٦٢٧	٢٠٧
(٢١)	» » »	٦٢٨	٢٠٨

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
١ - اختلاس أشياء محجوزة . حجز من موظف مختص . وجوب احترامه . حجز شهد عليه غير أهل للشهادة . اختلاس الحجز بدعوى بطلانه لهذا السبب . لا يجوز . عقاب المختلس .	٢٢ ديسمبر ١٩٤١	٦٣٠	٢٠٩
٢ - نقض وإبرام . دفع الحارس بأنه ليس ملزماً بنقل الأشياء المحجوزة إلى السوق لبيعها . دفع موضوعي . لا يجوز إبداءه لدى محكمة النقض لأول مرة .	» » »	٦٣٢	٢١٠
اشتراك . فاعل . حكم المادة ٤٢ ع ٠ عام شامل لكل الجرائم . عدم عقاب الفاعل الأصلي لسبب من الأسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي لديه . أو لحوال أخرى خاصة به . وجوب معاقبة الشريك . جريمة تزوير شهادة إدارية بتاريخ وفاة . تبرئة الفاعل لجعله حقيقة التاريخ . علم الشريك بحقيقته . وجوب معاقبته (المادة ٤٢ ع)	» » »	٦٣٣	٢١١
تزوير في أوراق رسمية . عقد بيع . مراجعته من المساحة واعتماده . تغيير الحقيقة في إحدى بياناته بعد ذلك . تزوير في ورقة رسمية . موافقة طرفي العقد على التغيير . لا تهم . (المواد ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨٢ ع - ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٤)	» » »	٦٣٤	٢١٢
اشتراك . تعدد المتهمين . مساهمة كل منهم في الجريمة بفعل من الأفعال المكونة لها . إعتباره فاعلاً أصلياً . جريمة سرقة . قيام بعض المتهمين بتلبية أصحاب المنزل . دخول بعضهم المنزل وإستيلاؤهم على المرووق . كلهم فاعلون أصليون .	٥ يناير سنة ١٩٤٢	٦٣٥	٢١٣
ضرب . التأديب الجسدي في المعاهد الدينية . منعه منعاً باتاً مدرس بتلك المعاهد . تأديبه أحد الطلبة جسدياً . تخطيه الحدود المعقولة في ذلك . مسئوليته جنائياً . (المادة ٣٧ من المرسوم بقانون الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٣١ والمادة ٢٠٤ ع - ٢٤٠	» » »	٦٣٧	٢١٤
تزوير في ورقة رسمية . مجرد العبث بما ورد فيها . يتوافر به ركن الضرر . تعمد العبث بقصد استخدام الورقة بعد تغيير الحقيقة فيها . يتوافر به القصد الجنائي . إثبات أن المتهم تعمد			

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢١٥	٦٣٨	٥ يناير سنة ١٩٤٢
٢١٦	٦٣٩	١٢ » » »
٢١٧	٦٤٣	» » » »
٢١٨	٦٤٥	» » » »
٢١٩	٦٤٥	١٩ » » »
٢٢٠	٦٤٦	٢٦ » » »
٢٢١	٦٤٨	» » » »

تغيير الحقيقة في الورقة الرسمية بقصد الاستدلال بها في الشأن الذي وضعت له . ذلك يعتبر ردا على دفعه بعدم توافر ركن الضرر وعدم ثبوت القصد الجنائي . (المادة ١٨٠ ع - ٢١٢)

إثبات . قواعد . عدم تعلقها بالنظام العام . جريمة تبديد . اثبات تسليم المال المدعى تبديده بالينة . سكوت المتهم عن الاعتراض على ذلك . مسقط لحقه فيه . تمسكة بهذا الدفع أمام المحكمة الاستئنافية . لا يصح .

ضرب أفضي إلى موت . إصابة . التراخي في العلاج أو الإهمال فيه . عدم ادعاء المتهم أن ذلك كان متعمدا التجسيم مسئوليته . مسئوليته عن وفاة المجنى عليه . (المادة ٢٠٠ - ١ غ - ٢٣٦)

سرقة . التسليم الذي ينفي الاختلاس . شرطه . أن يكون برضاء حقيقي من المالك . أو واضح اليد . تسليم من باب التفاضل لا يقاع السارق وضبطه . لا يعتبر رضاء . مجرد العلم بالتسليم . لا يمس . (المادتان ٢٦٨ و ٢٧٥ ع - ٣١١ و ٣١٨)

نقض وإبرام . الأحكام الجائز فيها الطعن بهذا الطريق حكم تهديد أو برفض دفع فرعى . الطعن فيه استقلالا . لا يجوز . (المادة ٢٢٩ تحقيق)

إثبات . محاضر التحقيقات الابتدائية . إنكار المتهم صدور الاعتراف المنسوب إليه في محضر التحقيق الابتدائي . وجوب تحقيقه . مطالبة المتهم بالطعن في المحضر بالتزوير . لا تصح (المادة ٢٣٦ مدني)

اجراءات . حكم بالاعدام . استطلاع رأى المفتي قبل اصداره . بيان رأيه في الحكم . لا وجوب (المادة ٤٩ تشكيل)

خيانة أمانة . وصى . اتهامه بتبديد مال القاصر . مناقشة الحساب الذي أنتج المبلغ المتهم هو بتبديده . حقه في ذلك . متى يمتنع عليه المناقشة في الحساب ؟ عند الاتفاق مع المجلس الحسي

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
عليه (المادة ٢٩٦ ع - ٣٤١) استئناف . تقرير القاضى الملخص . وجوب تقديمه . تحريره على غلاف الدعوى . لا يعيب الحكم (المادة ١٨٥ تحقيق) (٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية	٢٦ يناير سنة ١٩٤٢	٦٤٩	٢٢٢
مستولية مدنية . الاشجار التي تزرعها الحكومة على جوانب الطرق العمومية . وجوب تعهدها بالملاحظة . إصابتها بمرض وبائى . مسارعة الحكومة الى تبخيرها بمجرد شكوى صاحب الزراعة المجاورة ثم الى ازالة هذه الاشجار بعد أن لم تنجح هذه الوسيلة . لا تقصير من جانب الحكومة ولا مسئولية عليها عن الضرر الذى يصيب زراعة مجاورة	٤ ديسمبر ١٩٤١	٦٥١	٢٢٣
١ - مزاد . عدم دفع من رسا عليه المزاد الثمن . اعادة المزاد على ذمته . قيام المدين بموافقة بسداد الدين للدائنين وشطب الدعوى . عدم طلب استمرار البيع . عدم وجود أرباب ديون مسجلة . استخلاص المحكمة من ذلك أن حكم مرسى المزاد يعتبر كأنه لم يكن . لا غبار عليها فى ذلك	١١ » »	٦٥٣	٢٢٤
٢ - صورية . تصورها فى الاحكام . أحكام مرسى المزاد نقض وابرام . سند . تحصيل محكمة الموضوع من عبارته وظروف تحريره ومن الاوراق المقدمة أنه اقرار بدين صحيح موضوعى . لا شأن لمحكمة النقض به . ورود عبارة فى الحكم من باب الفرض الجدلى . تزيد لا يعيب الحكم	» » »	٦٥٧	٢٢٥
١ . تزوير . اعتماد القاضى فى قضائه على ما يشاهده . هو نفسه فى الورقة المطعون فيها . القاضى هو الخبير الاعلى فى التقدير . ٢ . قوة الشيء المحكوم فيه . لا تلحق إلا المنطوق وما يرتبط به من أسباب . حكم تمهيدى بتعيين خير لتحقيق الامضاء المنكورة وباستجواب المتمسك بالورقة فى موضوع الدين . حكم استئنافى بالغاء هذا الحكم وبصححة الامضاء . تعرض المحكمة فى أسبابه لغير الامضاء . لا تكون له قوة المقضى به . الشطر الخاص	» » »	٦٥٩	٢٢٦

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
بالاستجواب . بقاؤه غير مفصول فيه . اثبات . متى يعتبر الوارث في حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من المورث . بيع . تاريخه غير ثابت رسمياً وسابق على مرض الموت . للوارث أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح وأن هذا التصرف كان في مرض الموت . تصرف من أب لابنه . عدم اعتباره لمجرد أن تاريخه عرفي وأن الأب توفي على أثر مرض . خطأ . وجوب التحقق . من أن التصرف حصل فعلاً في مرض الموت . (المواد ٢٨ - ٢ - ٢٥٤ مدني وما بعدها)	١٨ ديسمبر ١٩٤١	٦٦١	٢٢٧
١ - تقض وإبرام . الاستناد في الطعن الى ورقة رسمية . وجوب تقديم صورة رسمية منها إل محكمة النقض . إعطاء الطاعن مهلة لتقديم الصورة الرسمية . لا يجوز . ٢ - مزاد . عقار غير مملوك للمدين . لا تنتقل ملكيته للمشتري بالمزاد لا بحكم مرسى المزاد ولا بتسجيل الحكم . صدور حكم مرسى المزاد لا يحرم الغير من اكتساب هذا العقار بمضى المدة القانونية . (٣) قضاء محكمة الاستئناف الأهلية	» » »	٦٦٢	٢٢٨
عقد بيع . يسترهبة كما يستر وصية . البائع هو المورث . عدم قصده هبة منجزة . إضافة التملك لأخذ الورثة إلى ما بعد الموت . جواز اعتباره وصية . معلق نفاذها على إرادة الورثة . حق القاضي في استخلاص النية من القرائن والظروف .	٣١ مارس ١٩٤٠	٦٦٤	٢٢٩
غرامة . الحكم بها على خير . المادة ٢٤٢ . تهديدات مالية . حق القاضي في الرجوع فيها إذا ثبت العذر . التظلم منها . طريقه الدعوى الأصلية . معارضة ضد قلم الكتاب . عدم قبولها	٩ نوفمبر ١٩٤١	٦٦٦	٢٣٠
ملكية أديّة . حق الدولة فيها . كحق الفرد	١١ يناير ١٩٤٢	٦٦٧	٢٣١
قانون نزع الملكية . إجراءاته . عدم اتباعها . ممارسة . عدم سقوط حق التعويض . أمر عال بنحو تنظيم . مساومة على أساسه	٢٨ فبراير ١٩٤٢	٦٧٢	٢٣٢

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الاحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الرقم
بلا مرسوم نزع ملكية . استحقاق التعويض حتى للمستأجر فيه موظف . خارج عن هيئة العمال . حق رئيسه المطلق في رفعه المادة ١٥٧ مالى	٢٨ مايو سنة ١٩٤٢	٦٧٧	٢٣٣
استئناف وصفى . النفاذ المؤقت . أحواله	٢ يونيو سنة ١٩٤٢	٦٧٩	٢٣٤
قاضى البيوع . قراره فى الطعن بطلان الاجراءات . عدم قابلية القرار للمعارضة أو الاستئناف	٩ » » »	٦٧٩	٢٣٥
استئناف فرعى . مناط قبوله	١٠ » » »	٦٨٠	٢٣٦
قاضى البيوع . مأموريته . التحقق من صحة الاجراءات . منازعات وفاة الدين . خروجها من اختصاصه . إعلان المدين يوم البيع . لا نص يوجب	١٦ » » »	٦٨٢	٢٣٧
(٤) قضاء محكمة استئناف أسيوط			
١ - أحكام . لا حجية لها على غير طرفيها . حكم . نقض فى بعض أجزائه . اعتباره نهائيا فيما لم يطعن فيه بالنقض أو فيما لم ينقض من باقى أجزائه . المادة ٣١ من قانون النقض . ما لم يكن الجزء المنقوض مترتباً على الاجزاء الأخرى - ٢ - مجالس محلية . شخصيتها المعنوية . مقررة بالمادة ١٣٣ من الدستور . - ٣ - عقود إدارية . لا نظام لها فى التشريع المصرى تطبيق المبادئ العامة للقانون المدنى فى شأنها - ٤ - نظرية الطوارئ . شروط تطبيقها . ظروف لم تكن متوقعة عند التعاقد عدم فسخ عقد الامتياز بتعديل شروطه وفق الظروف الطارئة . سلطة المحاكم فى مصر بالنسبة للاخذ بهذه النظرية	١٥ يناير سنة ١٩٤٢	٦٨٣	٢٣٨
١ - مدة . قطعها بالتنبيه . شروط التنبيه - ٢ - إعلان المدين شخصيا بالتنبيه . عدم ضرورته . إعلانه فى محله الشرعى - صحته - ٣ - حكم غيابي . تنفيذه بالحجز . عدش المعارضة فى سقوطه بمضى المدة الطويلة - ٤ - ضامن . عدم الحجز على محصولات المستأجر . اعتباره إمهالا . بقاء التزامات الضامنين	١٢ فبراير ١٩٤٢	٦٩٢	٢٣٩
١ - استئناف . العبرة بالطلبات الختامية أمام المحكمة الابتدائية	» » »	٦٩٦	٢٤٠

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢٤١	١٢ فبراير ١٩٤٢	٢ - فوائد . طلبها بعريضة الدعوى . إغفالها عند الحكم . عدم قبول الاستئناف بالنسبة لها . استنادا إلى المادة ٣٦٨ مرافعات فقرة ثانية . - ٣ - حق الاستئناف في طلبها بدعوى جديدة . عدم سقوطه - ٤ - فوائد . احتسابها أمام الاستئناف من تقديم آخر طلب أمام المحكمة الابتدائية لا من تاريخ الاستحقاق
٢٤٢	٢٢ مارس ١٩٤٢	١ - وقف . الطعن بمحصله في مرض الموت . نزاع في أصله . عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر النزاع . ولو اتفق طرفا الخصوم . اعتباره من النظام العام . - ٢ - حكم بالأحالة على التحقيق . لاثبات حصول الوقف في مرض الموت . حق المحكمة في الرجوع فيه - ٣ - استحقاق في تركه بيع هذا الحق . المادة ٣٥٠ مدني - ٤ - غش وتدليس . تطبيقا للمادة ١٣٦ . اشتراط وجود الحيلة غير المشروعة لتحقيقه . مجرد الكتمان . غير كاف ما لم يقترن بحيل غير مشروعة - ٥ - إكراه يبطل للرضاء المادة ١٣٥ . تحقيقه بالتهديد المنزع في النفس أو المال . تفوذ أدبي . وحده لا يكفي للبطلان
٢٤٣	٨ يونيو سنة ١٩٤٢	(٥) قضاء المحاكم الكلية قوانين . لا أثر رجعي لها ١ - محل إقامة - تغييره . إعلانه إعلانا صحيحا . أثره على حق الخصم . ٢ - ٣ - قوة ظاهرة . وقفها . لسريان ميعاد استئناف محكوم لصالحه . تعيينه محل إقامته في إعلان الحكم . صحة إعلانه فيه ولو لم يكن به
٢٤٤	٩ » » »	إخفاء أشياء مسروقة . جريمة خاصة . غير مماثلة للسرقة في حالة العود . المادة ٤٩ - أوامر عسكرية . باختصاص المحاكم العسكرية بنظر بعض الجرائم . أثرها الرجعي . انعدامه . بالنسبة للجرائم التي وقعت قبل صدورها
٢٤٥	٢٩ » » »	١ - مؤجر . حقه في تغيير شكل العين المؤجرة . حظر هذا الحق . دخول المصعد فيه . المادة ١٧٢٣ فرنسي - ٣٥٢ - مؤجر

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
		تعرضه للمستأجر في الانتفاع بالمؤجر أو بتغييره . أو ملحقاته . اخلال بالانتفاع . المادة ٣٧٣ مدني . احتفاظه . في العقد بحق التغيير بشرط عدم الاخلال الخطير بحق الانتفاع ٤ - النص في العقد على استعمال المصعد . منحة . من حق قاضي الموضوع الفصل في منع المؤجر المستأجر من استعمال المصعد أو تقييده واذن يعتبر التعرض من المؤجر غير جائز تطبيقا للمادة ٣٧٣ . ٥ - قضاء مستعجل . من اختصاصه تعيين طريقة ومدى الانتفاع بالمصعد وتعيين حارس لإدارته والمحافظة على الحالة التي كانت قائمة وقت التعاقد الى الفصل في الموضوع
٢٤٦	١٢٧ أكتوبر ١٩٤١	١ - استئناف . قلة النصاب . جوازه اذا تعرض الحكم لسند تزيد قيمة عن النصاب ٢ - دعوى . تقدير قيمتها . مناطه قيمة العقد لا قيمته الطلب
٢٤٧	٣ فبراير ١٩٤١	١ - محاكم أهلية . اختصاصها في وقف تنفيذ أحكام محاكم الأحوال الشخصية - ٢ - محاكم شرعية محاكم عامة في حدود المادة ١٠١ . لائحة ترتيبها . مدى الاختصاص . عيوب اللائحة ترتيبها . فرمانات وأوامر عالية . من مصادر تشريع اختصاص قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين . بقائها الى أن يصدر تشريع جديد - ٣ - كلمة أحوال شخصية . مدلولها في مصر . مقارنة مدلولها في مصر بمدلولها في غيرها من الدول . تعيين هذا المدلول . بواسطة الدول عند انشاء المحاكم المختلطة . سير المحاكم الأهلية على هذا النهج . إيضاح هذا المدلول بمعاهدة مونترو . لا يمكن القول بأن كلمة أحوال شخصية الواردة في المعاهدة الآخيرة قاصر على الأجانب ٤ - مصدر الداء في النظام القضائي للأحوال الشخصية في التلازم الموجود بين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق
٢٤٨	أول مايو ١٩٤١	دستورية القوانين - اختصاص المحاكم بفصلها . لا تعارض مع نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم الترتيب	الرقم الصفحة
١ - أحكام عسكرية . المادة ٤٦ قانون عسكري . لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم العادية . ٢ - رجل الجيش . لا تمنع معاقبته عسكرياً من محاكمته عادياً . مراعاة العقوبة العسكرية عند الحكم	١٢٠ أكتوبر ١٩٤٠	٧٣٧	٢٤٩
(٧) القضاء التجاري شركة تجارية . بطلانها . لعدم اتباع المواد (٤٦) الى (٥١) تجارى) . مباشرتها لعملها . حقها قبل الغير . مقرر قبل حكم البطلان سقوط حق مدينيتها في الدفع بالبطلان هروبا من دينهم	٢٧ نوفمبر ١٩٤١	٧٣٩	٢٥٠
١ - سمسة . عمل مدنى . تجارى بالنسبة للوسيط ان احترف السمسة . ٢ - تعرض محكمة الاستئناف من نفسها لحكم على خلاف حكم آخر . ابتدائي أم انتهائي . جواز ذلك تطبيقا للمادة ٣٥٢ مرافعات أهلى . على خلاف المادة ٣٩٧ مختلط	١٢٩ أكتوبر ١٩٤٢	٧٤٣	٢٥١
٣ - انشاء المحكمة التجارية بقرار وزارى دون تعديل المادة ١٥ من لائحة الترتيب تجعل من حق المحكمة المدنية المختصة احالة الدعوى على الدائرة التجارية لا الحكم بعدم الاختصاص	٢٢ فبراير ١٩٤٢	٧٤٦	٢٥٢
١ كفالة . التزامات تجارية . الاصل فيها عمل مدنى . دون نظر للدين المكفول ٢ - ضمان بالرهن . اختلافه عن الضمان بالكفالة . الرهن يعين الدين . أما الكفالة فلا ٣ - كفالة تجارية . تعيين بمصلحة الكفيل	١٥ يوليو ١٩٤٢	٧٤٨	٢٥٣
١ - سقوط الحق . المادة ١٩٤ تجارى . وجوب توفر شروط الاوراق التجارية في السند ٢ - دين . تقسيطه على آجال متعددة تنافى ذلك مع ما تطلبه السرعة في الأعمال التجارية عقد الضمان . مدنى بطبيعته . مبدأ ثبوت بالكتابة . احتماله لاثبات الدين	١٤ أبريل ١٩٤٠	٧٥٠	٢٥٤
١ و ٢ - مستخدم أو عامل . نوع عمله يعين ان كان باليومية أو المأهية ٣ و ٤ - مستخدم . حق رب العمل في قطع مرتبه باقطاعه عن العمل . اخطار المستخدم بالفضل . عدم ضروريته مادام رب العمل غير متسبب فيه . نص القانون الصريح يمنع الاخذ بالعدالة	٢٩ أكتوبر ١٩٤٠	٧٥٢	٢٥٥

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢٥٦	٢٦ يناير سنة ١٩٤٢	(٧) القضاء المستعجل دعوى اثبات حالة . تكييفها بحسب الاحوال والظروف والوقائع . طلب نذب طبيب شرعى لاثبات نسبة ولد لأبيه . عدم اختصاص
٢٥٧	١٩ مارس ١٩٤٢	١ - اختصاص قضاء أهلى . دعوى وكيل الديانة المعين من المحكمة المختلطة . في طلب ادخال منقولات في روكية نفليسة ٢ - أحكام المحاكم الاهلية . اختصاصها بنظر اشكالات تنفيذها . تبعية دعوى الاشكال للدعوى الأصلية - ٣ - بيع . ايقافه وجوب رفع دعوى استرداد
٢٥٨	٣١ مايو سنة ١٩٤٢	مصعد - تعيين حارس عليه - جواز ذلك . قاضى الأمور المستعجلة مأموريته ابقاء الحالة على أصلها بين مالكة والمستأجر . عدم مساس ذلك بموضوع العلاقة . عدم اختصاصه ببحث أصل الحق . تقديره لظرف الاستعجال - حقه في تعيين حارس يحقق انتفاع المستأجر . حالة الحرب ليست سببا قانونيا لحرمان المستأجر من استعمال المصعد
٢٥٩	٢٥ أكتوبر ١٩٤٢	١ - قوة الشيء المقضى به . حجيتها في الأحكام النهائية . لاجحية لها في أحكام القضاء المستعجل ٢ - حكم مستعجل . في مسألة فرعية . حيازته لحجة الشيء المقضى به . انتهاء ولاية القاضى بالحكم ٣ - دعوى منظورة أمام المحكمة الموضوعية الاتجاه للقضاء المستعجل بطلب تعيين خير فيها . عدم جوازه .
٢٦٠	٢٩ » »	١ - اجارة أطيان زراعية . انتهاءها بمدتها بلا تنبيه . إلا باتفاق على غير ذلك ٢ - بذر البرسيم . تهية الزراعة . لا يعتبر تجديد ايصال قبض الاجرة . لا ضرورة للنص فيه على استلام العين . عدم الرد على المستأجر لا يخلق حقا جديا للمستأجر في تجديد العقد ٣ - المطالبة بالاجرة . أول حق للمستأجر . لكي ما يعتبر القبض تنازلا عن تقصير المستأجر . يجب اقترانه بقبول أعمال المستأجر بفعل مادي
٢٦١	٤ نوفمبر ١٩٤٢	١ - طرد المستأجر . تأجيله من الباطن . مخالفة العقد . اختصاص القضاء المستعجل ٢ - تأجيل من الباطن التنازل عنه صراحة أو ضمنا ٣ - الأمر العسكرى ٣١٥ سنة ١٩٤٢ المادة الثانية منه

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
١ - الالتصاق . أحكامه ليست من النظام العام . تحديده مرجعه العقد ٢ - حق الحبس المادة ٦٠٥ مدني . لكل من أوجد تحسينا بحسن نية أو سوء نية	١٠ ديسمبر ١٩٤١	٧٧٣	٢٦٢
(٨) قضاء المحاكم الجزئية			
١ - أراضي الجبانات نظام الانتفاع بها . اختصاص السلطة الادارية . اختصاص المحاكم اذا صدر الترخيص لشخص معين	١٥ أبريل ١٩٣٩	٧٧٤	٢٦٣
٢ - دعوى اليد . شرط قابلية العقار للملك توفّر ذلك في يد صاحب الانتفاع بأرض الجبانة . التشريع الخاص بالجبانات لجنة الجبانات ليس لها سلطة تأديبية إلا في محاكمة الخانوتية . المخالفات من حق القضاء العادي بالمادة ٣٩٥ عقوبات . اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية . يجب ألا تتنافى مع القانون ٣ - حق القضاء في الحكم بمنع تنفيذ أمر لجنة الجبانات بحرمان حق صاحب الانتفاع . اثبات . صورة عقد . رسمي قيمتها . صورة عليها الصيغة التنفيذية وأخرى خالية منها . الفرق بينهما . مبدأ ثبوت بالكتابة . هل يجوز الطعن فيها بالتزوير	٣٠ أبريل ١٩٤٠	٧٧٩	٢٦٤
قانون خمسة الافدنة . زارع . مناط استفادته . اجترافه الزراعة ولو تقاعد لمرض أو شيخوخة أو عاهة	١١ نوفمبر ١٩٤٠	٧٨٢	٢٦٥
اشكال في التنفيذ على المتقولات . رفعه من غير المدين . عدم قبوله . موعد تقديمه عند الحجز . رفعه عند البيع . غير جائز	١١ مارس ١٩٤١	٧٨٣	٢٦٦
المادة ٢١١ مدني . ماذكر بها على سبيل التمثيل . تميز هذه الديون بالدورية والتزايد	٢٨ أبريل ١٩٤١	٧٨٥	٢٦٧
اتعاب محاماة . عدم اختصاص المحاكم . اختصاص مجلس النقابة . المادة ٤٥ من قانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ محاماة	٢٨ مايو ١٩٤١	٧٨٨	٢٦٨
مراقبة شروطها	١٧ ديسمبر ١٩٤١	٧٨٩	٢٦٩
ظروف طارئة . أثرها في تنفيذ الالتزام . توقيعها عند العقد	٢٥ يناير ١٩٤٢	»	٢٧٠
لا يعنى من التنفيذ			
١ - محاكم ابتدائية . هي صاحبة الاختصاص العام في نظام	٢٦ »	٧٩٣	٢٧١

العدد الثامن والتاسع والعاشر فهرست السنة الثانية والعشرون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	العدد
القضاء المصري - ٢ - محاكم جزئية. استثناء الا تفاق على اختصاص المحاكم الابتدائية. صحته			
ضرائب ورسوم. تقريرها بقانون. نص المادة ١٣٤ دستور حبس الثمن تحت يد المشتري. مداه شروطه	١٧ سبتمبر ١٩٤٢	٧٩٥	٢٧٢
(٩) قضاء المحاكم العسكرية	١٦ أبريل ١٩٤٠	٧٩٧	٢٧٣
بيوت الدعارة. الأمر العسكري الخاص بها. شروط تطبيقه	٣ سبتمبر ١٩٤٢	٨٠٠	٣٧٤
بغى. تعريفها			
تعدد الجرائم. أنواعه. العقوبة الاشد. تفسيرها. غنائم الحرب. حكمها	١٧ سبتمبر ١٩٤٢	٨٠٢	٢٧٥
(١٠) قضاء المحاكم المختلطة			
ملكية خرمتمها. الدستور التنظيم. خط التنظيم أعمال التقوية	١٣ أكتوبر ١٩٤٢	٨٠٦	٢٧٦
بحث في سلطة عمل اللوائح للدكتور السيد صبرى الاستاذ بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول		٨٠٩	
قانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٣ بتعديل القانونين رقمي ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ الخاصين بالتسجيل		٨٣٠	
قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٢ بتنظيم اختصاص المحاكم الاهلية بالحكم في الدعاوى المرفوعة على الحكومة		٨٣١	
قانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٤٢ بتعديل المادة ٢٧ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ الخاص بتشكيل محاكم الجنايات		٨٣٢	

نقابة المحامين

المحاماة

فهرست

السنة الثانية والعشرون

١٩٤١ - ١٩٤٢

مطبعة مجتازي بالقاهرة

بيان

جرينا في ترتيب فهرست السنة الثانية والمشرون للمجلة يجعلها على قسمين :
قسم خاص بالأبحاث القانونية والمقالات والقوانين ، وقسم آخر يشمل أحكام محكمة
النقض والابرار الجنائية والمدنية ومحكمتي استئناف مصر وأسيوط ومحاكم الجنايات
والمحاكم الكلية والتجارية والمستعجلة والجزئية والعسكرية والمختلطة بترتيب الحروف
الأبجدية .

وقد أعدنا تلخيص بعض الأحكام بما يتفق ونظام ترتيب الفهرست ليسهل الرجوع
اليها وقت الحاجة والله المستعان ؟
لجنة تحرير المجلة
لامل يوسف صالح - اسطفان باسيل - أصغر الحفري

ابحاث ومقالات ومنشورات وقوانين

- ١ — بحث في دعوى الوقف على الوقف (لخدمة الاستاذ أحمد زكي المحامى بقسم قضايا وزارة الأوقاف ص ٢٩٧)
- ٢ — محاضرة الدكتور عبدالرازق احمد السنهورى بك عن مشروع تنقيح القانون المدنى (ص ٤١٩)
- ٣ — بحث في تملك صاحب الأرض لما ياتحق بها من بناء أو غراس (للدكتور محمد على عرفه مدرس القانون المدنى بكلية الحقوق ص ٥٦٠)
- ٤ — منشور خاص باخطار حضرات المحامين بارسال صورهم القهوغرافية لاعداد تذاكر اثبات الشخصية وذلك تنفيذاً لقرار الجمعية العمومية لحضرات المحامين فى ١٠ ابريل سنة ١٩٤٢ (ص ٥٨٤)
- ٥ — منشور وزارة العدل بخصوص اثبات حضور حضرات المحامين أمام خدمة قاضى الاحالة (ص ٥٨٥)
- ٦ — بحث فى سلطة عمل اللوائح (لخدمة الدكتور السيد صبرى الاستاذ بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول ص ٨٠٩)
- ٧ — قانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٢ بتعديل القانونين رقمى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ الخاصين بالتسجيل (ص ٨٣٠)
- ٨ — قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٢ بتنظيم اختصاص المحاكم الأهلية بالحكم فى الدعاوى المرفوعة على الحكومة (ص ٨٣١)
- ٩ — قانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٤٢ بتعديل المادة ٢٧ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ الخاص بتشكيل محاكم الجنائيات (ص ٨٣٢)

فهرست

أحكام محكمة النقض والابرار الجنائية والمدنية ومحكمى استئناف مصر وأسيوط
والمجالس الحسبية والمحاكم الابتدائية والمستعجلة والمحاكم العسكرية والجزئية والشرعية
ومحكمة الاستئناف المختلطة

ثبوت توافرها . سلطة محكمة الموضوع
في ذلك . الآلة المستعملة في القتل . مجرد
كونها لا تؤدي بطبيعتها الى الموت .
لا يقلل من قيمتها كدليل

(نقض جنائى — ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٤٤٥)
اثبات . قواعده في المواد المدنية .

لا تتعلق بالنظام العام . الدفع بعدم
جواز اثبات الحق المدعى به بالبيئة .
وجوب ابدائه لدى محكمة الموضوع .
قبل سماع الشهود . ابداءه بعد سماعهم .
لا يصبح . (المادة ٢١٥ مدنى)

(نقض جنائى — ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٥٦)
اثبات . قواعده . عدم تعلقها بالنظام
العام . جريمة تبديد . اثبات تسلم المال
المدعى تبديده بالبيئة . سكوت المتهم
عن الاعتراض على ذلك . مسقط لحقه
فيه . تمسكه بهذا الدفع أمام المحكمة
الاستئنافية . لا يصبح

(نقض جنائى — ٥ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٦٣٨)

١ - اثبات . كفاية الأدلة القائمة في
الدعوى للحكم فيها . اصدار الحكم بناء
على هذه الأدلة . دعوى . لا يوجب
القانون لثبوتها دليلا معينا . تكوين القاضى
رأيه من القرائن والأدلة المقدمة فيها
دون التفات إلى من قدمها (المدعى
أو المدعى عليه) . انكار ختم أو إمضاء

(١)

١ أتعاب محاماة . عدم اختصاص المحاكم .
اختصاص مجلس النقابة . المادة ٤٥
من قانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ محاماة
(الوايل الجزئية — ٢٨ مايو سنة ١٩٤١ ص ٧٨٨)
اتفاق

(انظر اختصاص)

٢ اتفاق جنائى . جريمة مستمرة . مدة
سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية
بها . مبدؤها . انتهاء الاتفاق بالتنفيذ
أو بالعدول .

(المادة ٤٧ المكررة ع — ٤٨)

(نقض جنائى — ١٤ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٤٣٠)

٣ اتفاق جنائى . نص المادة ٤٨ ع .
عام . قصره على الاتفاقات في الجرائم
السياسية أو الجرائم الخطيرة . تخصيص
بلا مخصص

(المادة ٤٧ المكررة ع — ٤٨)

(نقض جنائى — ١٤ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٤١٦)

٤ اثبات

١ - اثبات . عماده من المواد الجنائية .
اطمئنان المحكمة إلى ثبوت الواقعة .
استنادها في ذلك إلى دليل مباشر أو إلى
دليل غير مباشر . يستوى . دليل مؤد
إلى مراتب عليه . لا تدخل لمحكمة النقض .
٢ - نية القتل . ظرف سبق الاصرار .

اثبات . محاضر التحقيقات الابتدائية .
انكار المتهم صدور الاعتراف المنسوب
اليه في محضر التحقيق الابتدائي .
وجوب تحقيقه . مطالبة المتهم بالظعن
في المحضر بالتزوير . لاتصح .

(المادة ٢٢٦ تحقيق)

(نقض جنائي — ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٦٤٥)

اثبات الحالة القابلة للتغيير . من
اختصاص قاضي الامور المستعجلة ولا مانع
يمنعه من تعيين خبير لاداء مأمورية
تكميلية لاثبات حالة لم يشملها حكم
سابق حتى ولو كانت قائمة وقتئذ

(الاسكندرية مستجل — ١٠ مايو سنة ١٩٤١ ص ٤١١)

اثبات بالكتابة — اثبات بالبيئة

(انظر اعمال تجارية)

أثر رجعي

(انظر قوانين)

١ - اجارة . أطيان زراعية . انتهاءها .

بمدتها بلا تنبيه . إلا باتفاق على غير ذلك

٢ - بذر البرسيم . تهيئة الارض للزراعة .

لا يعتبر تجديدأ . ايصال قبض الاجرة .

لا ضرورة للنص فيه على استلام العين .

عدم الرد على المستأجر لا يخلق حقا

جديدا للمستأجر في تجديد العقد

٣ - المطالبة بالاجرة . أول حق

للمستأجر . لكي ما يعتبر القبض تنازلا

عن تقصير المستأجر . يجب اقترانه

بقبول أعمال المستأجر بفعل مادي

(مصر الابتدائية مستجل — ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ ص ٧١٨)

اجارة الاشخاص في القانون البحري .

مخالفة المادة ٧٣ من القانون البحري

للقواعد العامة . انقطاع أخبار السفن .

٩ على ورقة عرفية . إحالة الدعوى على

التحقيق ليثبت التمسك بالورقة صحة

الختم أو الامضاء . لا إلزام . سلطة القاضي

في الأخذ بالورقة من غير تحقيق . الاحالة

على التحقيق . لا يتقيد القاضي بنتيجة

التحقيق . سلطته بعد اجراء التحقيق في

الحكم بصحة الورقة بناء على الأدلة

القائمة في الدعوى من الأصل أو من

الأدلة التي أسفر عنها التحقيق أو من

الاثنتين معاً . الاستناد إلى دليل قدمه

الخصم الغير المكلف بالاثبات . جوازه . متى

يصح النعي على المحكمة بأنها قبلت الاوضاع

في الاثبات ؟ عدم ثبوت الدعوى . قولها

بثبوتها لعجز المدعى عليه عن اثبات

مدعاه . تبرع الخصم باثبات دعوى

خصمه . لا يتعين اطراح دليله . انكار

ختم . تعليل هذا الانكار بسبب معين .

حق التمسك بالورقة في تنفيذ هذا السبب

سلطة المحكمة في تقدير الأدلة

(المادة ٢٥٤ مرافعات)

٢ - حكر . دوران النزاع حول ما اذا

كانت اليد على الارض المتنازع عليها

يد مالك أم يد محتكر . الحكم لوزارة

الاقواف بملكيتها للارض المحكرة .

ليس فيه خروج عن ولاية المحكمة

(نقض مدني — ٢٢ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٥٠)

اثبات

(انظر تبديد ودليل وشهود وصورية وعقود بحرية

ومبدأ ثبوت بالكتابة ونقض وإيراث ورعين)

اثبات . مانع أدبي . خضوعه لظروف

الدعوى . لا للقراءة وحدها . مثال

(استئناف مصر — ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٣٧١)

١٢

٨

شكواه أو طلبه رفع الدعوى .
(المادتان ٢٣٥ و ٢٣٩ ع — ٢٧٣ و ٢٧٧)

٥ - دعوى الزنا . الفرق بينها وبين سائر الدعاوى العمومية . تقديم البلاغ والتنازل عنه . تقديم الزوج شكواه . جريان اجراءات التحقيق والمحاكمة فيها .
٦ - المتهم بالزنا . الأدلة التي تقبل وتكون حجة عليه . المرأة . اثبات الزنا عليها . يصح بطرق الاثبات كافة .
(المادة ٢٣٨ ع — ٢٧٦)

٧ - المتهم بالزنا . أدلة الاثبات . التلبس . المقصود منه . جواز اثباته بشهادة من شاهدوا هذه الحالة . حالة التلبس في هذه الجريمة غير الحالة المعرفة في المادة ٨ تحقيق . الغرض من المادة ٨ تحقيق .

٨ - المتهم بالزنا أدلة الاثبات لا يشترط أن يكون الدليل مباشراً بذاته . عدم صراحة الدليل . لا مانع من الاعتماد عليه . (المادة ٢٣٨ ع — ٢٧٦)
٩ - قانون . تطبيقه . حق القاضي في الرجوع إلى الوثائق التشريعية والاعمال التحضيرية لتحديد معنى الالفاظ الواردة في نصوص القانون

١٠ - تنازل الزوج . ادعاء الزوجة حصول التنازل ضمناً . تحصيل القاضي من الأدلة والوقائع عدم قيام التنازل . تحصيل سائق . لا تجوز مناقشته فيه .

١١ - سرية المكاتبات . اعتقاد الزوج بوجود رسائل غرام من عشيق زوجته

اتقضاء دين الملاحين باتقضاء حق الامتياز المقرر لهم على السفن .

(اسكندرية — تجارى — ١ مارس سنة ١٩٤٢ ص ٥٢١)

١٣ اجراءات . الدفع بطلانها . وجوب ابدائه أمام محكمة الموضوع . التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز (المادتان ١٣٨ و ١٣٩ مرافعات) (نقض مدنى — ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٨٥)

١٤ ١ - اجراءات المحاكمة . ادعاء مخالفتها سبيل الاثبات . العبرة في مخالفة الاجراءات أو عدم مخالفتها بحقيقة الواقع . عدم الاشارة في محضر الجلسة أو في الحكم إلى شيء تنافى بها . مجرد الاشارة خطأ إلى شيء عنها . لا يبرر بذاته القول بوقوع المخالفة .

(المادة ٢٢٩ تحقيق)

٢ - حكم قاض لم يحضر تلاوة الحكم . توقيعه على نسخة الحكم الاصلية . الغرض منه . مجرد عدم توقيعه لا يبطل الحكم . التوقيع على مسودة الحكم لا على نسخته الاصلية . لا يبطله . مناط البطلان . عدم اشتراك القاضي في اصدار الحكم

(المادتان ١٠٠ و ١٠٢ مرافعات)

٣ - قاض . نقله إلى محكمة أخرى . متى تزول عنه ولاية القضاء في المحكمة المنقول منها ؟ . تبليغه مرسوم النقل بصفة رسمية من وزير العدل .

٤ - دعوى الزوج . المراد منها . مجرد

- موترو وبعدها
- ٤ — دعوى افلاس . منظورة أمام القضاء من الاهلى والمختلط . احوالها من القضاء الاهلى إلى القضاء المختلط . مع ابقائها . جوازها . سببها .
- (استئناف مصر — تجارى — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ص ٢٧٩)
- ١٧ أحكام . لاحجية لها غير طر فيها . حكم تقض فى بعض اجزائه . اعتباره نهائيا فيما لم يطعن فيه بالنقض أو فيما لم ينقض من باقى اجزائه . المادة ٣١ من قانون النقض . مالم يكن الجزء المنقوض مرتبا على الاجزاء الاخرى
- (استئناف اسيرط — ١٥ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٦٨٢)
- ١٨ أحكام تمهيدية . تقاضها . وجوبه ولو مع حصول استئنافها . تنفيذها . لا يسقط الحق فى استئنافها .
- (استئناف مصر — ١٥ يونيه سنة ١٩٤٢ ص ٢٧١)
- ١٩ أحكام عسكرية . المادة ٤٦ من قانون عسكرى . لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم العادية .
- (مصر الاملية — ١٢٠ اكتوبر سنة ١٩٤٢ ص ٧٢٧)
- ٢٠ أحكام نهائية . حجيتها . الاصل فيها أن تكون بين طرفى الخصوم . استثناء حكم اشهار الافلاس . حق كل ذى مصلحة فى المعارضة فيه .
- ٢١ ١ — أحوال شخصية . مدى مدلول كلمة الاحوال الشخصية فى مصر . مقارنة مدلولها فى مصر بمدلولها فى غيرها من الدول . تعيين هذا المدلول . بواسطة الدول عند انشاء المحاكم المختلطة . سير المحاكم الاهلية على هذا النهج . إيضاح هذا المدلول بمعاودة موترو .
- ١٢ — واقعة زنا حصلت فى بلد أجنبية . تحقيقها هناك وتعليق الدعوى . محاكمة المتهم عن واقعة أخرى حصلت بمصر . جوازها .
- ١٣ — اثبات . صور فوتوغرافية للوراق . متى يجوز الاستشهاد بها فى الدعاوى الجنائية ؟
- ١٤ — حكم مداولة القاضى فى القضية لا يصدر الحكم . محاسبته عما أجراه فى أثناء ذلك . لا يجوز .
- (نقض جنائى — ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢١٧)
- ١٥ اجراءات . حكم بالاعدام . استطلاع رأى المفتى قبل اصداره . بيان رأيه فى الحكم . لا وجوب (المادة ٤٩ تشكيل)
- (نقض جنائى — ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ ص ١٤٦)
- اجراءات — عدم اتباعها (انظر اختلاس وقانون نزع الملكية)
- احراز مخدر (انظر تفتيش ومخدرات)
- ١٦ ١ — أحكام . حجيتها . الاصل فيها أن تكون بين طرفى الخصوم . استثناء حكم اشهار الافلاس . حق كل ذى مصلحة فى المعارضة فيه .
- ٢ — افلاس . دعاوى القلس . وجوب رفعها بعد حكم اشهار الافلاس فى مواجهة جميع الدائنين . حكمة ذلك .
- ٣ — دعوى تبعية . متعلقة بدعوى أصلية . منظورة أمام القضاء الاهلى أو المختلط . الجهة المختصة بنظرها . قبل معاودة

- ٢٤ اختصاص المحاكم العسكرية والمحاكم العادية في صحة إحراز وحمل السلاح . الأمر العسكري رقم ٢٤ سنة ١٩٤٠ . القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ - نوع السلاح . تعريفه . (عكمه الفيوم العسكرية - ٤ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٥٣١)
- ٢٥ اختصاص المحاكم الاهلية . فحص دستورية القوانين . لا تعارض مع نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم (مصر الاهلية - أول مايو سنة ١٩٤١ ص ٧٣٥)
- ٢٦ اختصاص المحاكم الاهلية والمختلطة . معاهدة مونترو (اسكندرية مستعجل - ٢٨ يوليو سنة ١٩٤١ ص ١٦٦)
- ٢٧ اختصاص المحاكم الاهلية والمختلطة قبل وبعد معاهدة مونترو (مصر مستعجل - ٨ سبتمبر سنة ١٩٤١ ص ١٦٩)
- اختصاص المحاكم الاهلية (انظر اتعاب عمارة واشكال ونزع ملكية ووقف)
- اختصاص المحكمة التجارية (انظر طلبات)
- ٢٨ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . طرد المستأجر . متى نص على الشرط الفاسخ الصريح . يجوز رفع هذه الدعوى من مشتري العقار (الاسكندرية مستعجل - ٥ اكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٤١٤)
- اختصاص قاضي الأمور المستعجلة (انظر اتيات الحالة)
- اختصاص مجلس نقابة المحامين الاهلية (انظر اتعاب عمارة)
- ٢٩ اختلاس أشياء محجوزة . منوط قيام الحجز . تعيين حارس عليه . حجز لم يعين عليه حارس . تصرف مالك الأشياء
- لا يمكن القول بأن كلمة أحوال شخصية الواردة في المعاهدة الاخيرة قاصر على الأجانب
- ٢ — أحوال شخصية . مصدر الداء في النظام القضائي للأحوال الشخصية في التلازم الموجود بين الاختصاص والقانون . الواجب التطبيق (مصر الاهلية - ٣ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٧٢٦)
- الاحكام الجائز الطعن فيها (انظر نقض وابطال)
- ٢٢ اختصاص . محكمة الاتفاق والتسليم في المواد التجارية . يجب لاختصاصها وجوب حصول أمرين . الاتفاق والتسليم الفعلي . محكمة دفع الثمن . يجب لاختصاصها ألا يكون الثمن قد دفع فعلاً (مصر تجارى جزئى - ٢٢ مايو سنة ١٩٤١ ص ٥٢٣)
- اختصاص (انظر محكمة جزئية)
- اختصاص السلطة الادارية (انظر جبانات)
- اختصاص القاضي المستعجل (انظر مصدر)
- ٢٣ اختصاص القضاء الاهلى . دعوى وكيل الديانة المعين من المحكمة المختلطة . في طلب ادخال منقولات في زوكية تفليسة (مصر - تجارى - ١٩ مارس سنة ١٩٤٢ ص ٧٦٠)
- اختصاص المحاكم (انظر جبانات)
- اختصاص المحاكم الجنائية (انظر رد القضاة)

٣٣ اختلاس أموال أميرية. تصرف الموظف في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له. يكفي لاثبات توافر القصد الجنائي لديه. دفعه مقابل المال الذي تصرف فيه. احتجاجه بأنه لم يتصرف فيه إلا لضيق ذات يده. لا ينفي عنه القصد الجنائي (المادة ٩٧ ع - ١١٢) (نقض جنائي — ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٤٤٣) اختلاس

(انظر سرقة)

٣٤ اخفاء أشياء مسروقة. جريمة خاصة. غير مماثلة للسرقة في حالة العود. المادة ٤٩ — أوامر عسكرية. باختصاص المحاكم العسكرية بنظر بعض الجرائم. أثرها الرجعي انعدامه بالنسبة للجرائم التي وقعت قبل صدورها (مصر الابتدائية — ٩ يونيو سنة ١٩٤٢ ص ٧١٧)

اخلال بحق الدفاع

(انظر دفاع)

أدلة التزوير

(انظر تزوير في عرر عرفي)

إذن المجلس الحسبي

(انظر حوالة)

إذن النيابة

(انظر تفويض)

٣٥ ارتفاق

١ — حق ارتفاق. الامكنة والأعمال المعدة لضمان استعماله. تعديلها. لا يزال هذا الحق

٢ — حق ارتفاق. عقد منشئ له.

عقد مقرر لهذا الحق — حكم المادة

٦١١ مدني. (التي ألغيت) سريانه على

فيها. لاعتقاب (المادة ٢٨٠ ع - ٣٢٣)

(نقض جنائي - ٩ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٣٤٧)

٣٠ اختلاس أشياء محجوزة. حجز من موظف مختص. وجوب احترامه. حجز شهد عليه غير أهل للشهادة. اختلاس الحجز بدعوى بطلانه لهذا السبب. لا يجوز. عقاب المختلس.

(نقض جنائي - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٣٠)

٣١ ١ — اختلاس أشياء مودعة. اتفاق

المتهم مع المجني عليه على أن يعطيه مبلغا

من المال ليكون شريكا له في تجارة.

تحرير المجني عليه عندما له بذلك. اتفاقهما

على إيداع السند لدى شخص ثالث حتى

يدفع المتهم المبلغ فيستولي على السند.

تسلم المتهم السند من المودع لديه بدعوى

عرضه على أحد الناس لجهالة القراءة

والكتابة. عدم رده اليه. اختلاس

معاقب عليه بالمادة ٣٤١ ع. لا سرقة.

عدم اعتراض المتهم على اثبات واقعة تسليم

السند اليه بالبيئة. إعتباره متنازلا عن

التمسك بدعوى الاثبات بالكتابة.

(المادتان ٢٦٨، ٢٩٦ ع - ٣١١، ٣٤١)

٢ — إجراءات. محضر الجلسة. خلوه

من ذكر طلبات النيابة. عدم تدوين

دفاع المتهم مفصلا فيه. لا يعيب الحكم

(نقض جنائي - ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٤٣)

٣٢ اختلاس أموال أميرية. مأمور

التحصيل. الاموال التي تسلم اليه بسبب

وظيفته. اختلاسها. جنابة. أموال

أميرية أو خصوصية (المادة ٩٧ ع - ١١٢)

(نقض جنائي - ٣١ مارس سنة ١٩٤١ ص ٣٥)

- العقود المنشئة لا المقررة لهذا الحق .
حق ارتفاق ترتب بتخصيص رب
الاسرة . النص على احترامه في عقد
آخر سجل تسجيلًا كليًا . عقد آخر
مقرر لهذا الحق . تسجيله غير واجب
(نقض مدني — ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٢ ص ٨٢)
٣٦ أسباب الاباحة . موانع العقاب . دفاع
شرعي . مناط استعماله . رد كل فعل يعتبر
جريمة من الجرائم المبينة بالفقرة الثانية
من المادة ٢٤٦ ع . حيلولة المتهم بين
المياه وأرض المجني عليه . محاولة المجني
عليه فتح السد الحائل . ضربه . غير مباح
(المادة ٢١٠ - ٢٤٦)
(نقض جنائي . ١٠ مارس سنة ١٩٤١ ص ٨)
٣٧ أسباب الاباحة . موانع العقاب . دفاع
شرعي عن المال . مناطه . اقامة المجني
عليه سدا لمنع الغرق عن أرضه . محاولة
المتهم هدم هذا السد لتفادي اغراق
أرضه هو الآخر . منع المجني عليه المتهم
عن ذلك . اطلاقه هو النار عليه . شروع
في قتل . (المواد ٢٠٩ - ٢١٥ ع -
٢٤٥ - ٢٥١)
(نقض جنائي — ٢٨ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٥٢)
٣٨ أسباب الاباحة . موانع العقاب . التمسك
بقيام حالة الدفاع الشرعي . شرطه .
(المادة ٢١٠ ع - ٢٤٦)
(نقض جنائي — ٢٣ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٣٥٦)
أسباب الاباحة
(انظر اشتراك)
٣٩ ١ - استئناف . اشتراك أحد أعضاء
الدائرة الاستئنافية في نظر استئناف
كان مرفوعا من محكوم عليهم آخرين
في الدعوى . لا يعيب الحكم
٢ - قاض . تنجيه عن نظر الدعوى .
رده . عدم استطاعته الحكم بغير ميل .
عدم وجود سبب لتنجيه . عدم رده .
وجود سبب يقتضي عدم اشتراكه في
الحكم . الطعن لدى محكمة النقض
يبطلان الحكم لهذا السبب . لا يقبل
(المادة ٣٠٩ مرافعات)
(نقض مدني — ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٢ ص ٨١)
٤٠ استئناف . العبرة بالطلبات الختامية أمام
المحكمة الابتدائية
(استئناف أميوط — ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ص ٦٩٦)
٤١ استئناف . تقرير القاضي الملخص .
وجوب تقديمه . تحريره على غلاف
الدعوى . لا يعيب الحكم (المادة ١٨٥
تحقيق)
(نقض جنائي — ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٦٤٩)
٤٢ استئناف . رفعه من غير من صدر عليه
الحكم . متى يجوز ؟ عند أيولة الحق
موضوع النزاع اليه بعد رفع الدعوى . رفع
دعوى على المدعى عليه باعتباره مالكاً للعين
المتنازع عليها . وقف هذه العين بعد رفع
الدعوى . رفعه بصفته ناظر الوقف استئنافاً
عن الحكم الصادر في الدعوى . جوازه .
الحكم الصادر في الاستئناف يعتبر
صادراً في مواجهة ممثل الوقف .
(نقض مدني — ٢٤ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٨٢)
٤٣ استئناف . قلة النصاب . جوازه إذا
تعرض الحكم لسند تزيد قيمته عن
النصاب
(الرافق الابتدائية — ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤١
ص ٧٢٤)

- ٤٤ استئناف . قيده . ٤٨ ساعة سابقة على
الجلسة (المادة ٣٦٣ مرافعات)
(استئناف مصر — ١٩ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٤٩٧)
- ٤٥ استئناف . نزاع . عدم تأليته للتقسام .
تعريفه
(بنى سوف الكلية — ٢٢ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٣٧٦)
استئناف
(انظر أحكام تهديدية وقاضى البيع)
- ٤٦ استئناف فرعى . مناط قبوله
(استئناف مصر — ١٠ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٦٨٠)
- ٤٧ استئناف وصفي . النفاذ للوقت أحواله
(استئناف مصر — ٢ يونيو سنة ١٩٤٢ ص ٦٧٩)
استحقاق الوفاء
(انظر شيك)
- ٤٨ استحقاق في تركة . بيع هذا الحق .
المادة ٣٥٠ مدني
(استئناف أسوط — ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ص ٦٩٨)
استدلال
(انظر كلاب يوليسية)
استرداد
(انظر وقف)
استمارة
(انظر تزوير في أوراق رسمية)
- ٤٩ اشتراك . تعدد المتهمين . مساهمة كل
منهم في الجريمة بفعل من الافعال
المسكونة لها . اعتباره فاعلا أصليا .
جريمة سرقة . قيام بعض المتهمين بتلبية
أصحاب المنزل . دخول بعضهم المنزل
واستيلاؤهم على السروق . كلهم فاعلون
أصليون
(نقض جنائي — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٣٤)
- ٥٠ اشتراك . فاعل . حكم المادة ٤٢ ع .
عام شامل لكل الجرائم . عدم عقاب
الفاعل الأصلي لسبب من أسباب
الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي
لديه أو لحوال أخرى خاصة به .
وجوب معاقبة الشريك . جريمة
تزوير شهادة إدارية بتاريخ وفاة .
تبرئة الفاعل لجهله حقيقة التاريخ .
علم الشريك بحقيقته . وجوب معاقبته .
(المادة ٤٢ ع)
(نقض جنائي — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٣١)
اشتراك
(انظر فاعل أصلي ووصف التهمة)
- ٥١ اشكال . الاستشكال فيما لم يتم من
الاجراءات وكيفية رفع الاشكال
(استئناف مستعجل — ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٥٢٤)
- ٥٢ اشكال . في تنفيذ . اختصاص
المحاكم الاهلية بنظره . تبعية الاشكال
للدعوى الأصلية
(مصر مستعجل — ١٩ مارس سنة ١٩٤٢ ص ٧٦٠)
- ٥٣ اشكال في التنفيذ على المنقولات . رفعه
من غير المدين . عدم قبوله . موعد
تقديمه . عند الحجز . رفعه عند البيع .
غير جائز
(القيوم الجزئية — ١١ مارس سنة ١٩٤١ ص ٧٨٣)
- ٥٤ اشهار افلاس . اقفال التعليسة . أثره .
رفع دعوى من المفلس . عدم قبول
(الاردنية — ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ ص ٤١٨)
اصابة
(انظر ضرب أنفى الى موت)
(٢)

الابتدائية • ولايتها • مداها . (اسكندرية الابتدائية — تجارى — ٢٤ مايو سنة ١٩٤١ من ١٢٥) افلام (انظر أحكام)	اصرار (انظر ضرب أفضى الى موت) اعدام (انظر اجراءات)
٥٩ اكراه • الادعاء بأن العقد إنما حرر تحت تأثير الاكراه • عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع • لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . (نقض مدنى — • يونيو سنة ١٩٤١ من ٢١١)	٥٥ اعفاء من العقوبة . الاعفاء الوارد ذكره في باب السرقة • امتداد حكمها إلى جميع الجرائم المشتركة مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على مال الغير بدون حق • يتناول الجريمة الواردة في المادة ٣٣٦ ع . (نقض جنائى — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ من ٦١٧)
٦٠ اكراه مبطل للرضاء • المادة ١٣٥ • تحقيقه بالتهديد المفزع في النفس أو المال . نفوذ أدبى وحده لا يكفي للبطلان (استئناف أسيوط — ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ من ٦٩٨)	اعمال التقوية (انظر ملكية)
٦١ التماس • اعلانه • بمكتب المحامى المنتدب عن الخصم • جوازه • مادام الحكم الاستئنافى اتخذ فى اعلانه مكتب ذلك المحامى محلا مختارا (استئناف مصر — ٨ يونيو سنة ١٩٤١ من ١٠٧)	٥٦ أعمال تجارية • بالكتابة • جواز اثبات ما يخالفها بالبينة (اسكندرية التجارية الجزئية — ٢٧ أبريل سنة ١٩٤١ من ١٤٤)
الحاق التمار بالعقار (انظر نزع ملكية)	أعمال تجارية (انظر عقود اجارة الاشخاص)
الشريعة الاسلامية والتشريع المصرى الاهلى والمختلط والتشريع الفرنسى (انظر حوالة ووقف)	اعلان (انظر التماس ومعارضة ونقض وإبرام)
٦٢ ألعاب الحواة • وسيلة مشروعة للكسب (النيابة الاملية - ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ من ٢٧٢)	اغتصاب (انظر تهديد)
القنب الهندى (انظر مخدرات)	٥٧ أفراد الجيش • محاکمتهم عسكريا • لا تمنع من محاکمتهم عاديا • مراعاة العقوبة العسكرية عند الحكم (مصر الاملية — ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٢ من ٧٢٧)
٦٣ أمر الحفظ • شروطه • مجرد التأشير على تحقيق بارفاقه بأوراق أخرى محفوظة • لا يصح اعتباره أمرا بالحفظ	٥٨ افلاس • ديون المفلس • تصديق المحكمة التجارية الابتدائية عليها • ظروفه وأحواله • مأمور التفليسة • قراراته • متى تكون نهائية • التظلم منها • طرقه • المحكمة التجارية

٣ - اعلان المسدين شخصيا بالتفويه .
عدم ضرورته . اعلانه في محله الشرعى .
صحته

(استئناف أسوط - ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ص ١٩٩٢)
انكار

(انظر اثبات)

انكار ختم أو امضاء

(انظر اثبات)

٦٨ اهانة . إهانة محكمة معينة بسبب
دعوى خاصة نظرتها . انطباق المادة
١٨٤ ع . مثال . محل تطبيق المادة
١٨٦ ع . مجرد الاخلال بهيئة المحكمة
وسلطتها

(المادتان ١٥٩ و ١٦٠ المكررة ع -

١٨٤ و ١٨٦)

(نقض جنائى - أول ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٥٩٨)

أهلية - حجر - سفه - تصرف

(انظر نقض رابرام)

اهمال

(انظر قتل خطأ)

٦٩ أوراق اليا نصيب . قيمتها . تقديرها .

ثمنها وقت الشراء . الشركة فيها .

اثباتها بالبيئة . جوازه . مادامت قيمة

ورقة النصيب أقل من عشرة جنيها

(استئناف مصر - ٢٩ أبريل سنة ١٩٤١ ص ٢٦٧)

أوراق تجارية

(انظر سقوط الحق)

٧٠ الالتصاق . أحكامه . ليست من النظام

العام . تحديده . مرجعه العقد

(استئنافية الابتدائية مستعجل - ١٠ ديسمبر

سنة ١٩٤١ ص ٧٧٣)

(المادة ٤٣ تحقيق)

(نقض جنائى - ١٦ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٢٥١)

٦٤ أمر الحفظ . متى يكون مانعا من العودة

إلى إقامة الدعوى العمومية ؟ أمر

صادر بناء على محضر جمع استدالات .

لا يقيد النيابة . الرجوع فيه . جوازه

(المادة ٤٣ تحقيق)

(نقض جنائى - ٢٣ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٣٥٨)

٦٥ أمر حفظ . متى يحوز قوة الشئ . المحكوم

فيه ؟ متى كان مسبوقا بتحقيق أجرته

النيابة بنفسها أو كان اجرائه بناء على

انتداب منها . الاسباب التى بنى عليها .

لاتأثير لها فى تحديد أثره القانونى .

أمر بالحفظ لعدم أهمية الحادثة . أمر

بالحفظ لعدم كفاية الادلة . لاتفرق

بينهما فى نظر المادة ٤٣ تحقيق .

تنفيذ البوليس القضائى . طلب النيابة

اليه ضبط المتهمين واستجوابهم

وسؤال الشاكى . من أعمال التحقيق

(المادة ٤٣ تحقيق)

(نقض جنائى - ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ ص ٤٤٠)

أمر عسكرى رقم ٣١٥ لسنة ١٩٤٢

(انظر طرد المسافر)

٦٦ انتهاك حرمة ملك الغير . دخول منزل

بقصد ارتكاب جريمة فيه . معاقب عليه

ولو كانت الجريمة قد تعينت (المادة ٣٢٤

ع - ٣٧٠)

(نقض جنائى - ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ص ٦١٤)

انقضاء الشركة بوفاة أحد أعضائها

(انظر شركات أشخاص)

٦٧ ١ - انقطاع المدة . قطعها بالتفويه .

شروط التفويه

- (ب)
- ٧١ باخرة . ربانها . حق مالك السفينة في طرده . من النظام العام . لا تعويض إلا عند الاتفاق .
(اسكندرية الجزئية التجارية - ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤١ ص ١٥٢)
- ٧٢ ١ — بحارة . ضباط بحريون . رفعهم قبل ابتداء السفر . حظر اخراج البضائع . توقيف السفينة بأمر الحكومة . استحقاقهم الأجرة عن المدة الماضية .
٢ — ملاحون . رفعهم بغير تعويض . أسبابه . أمثلة .
٣ — ملاحون . الادعاء برفعهم بغير سبب قانوني . عليهم عبء الاثبات .
٤ — ٦ — سفينة . ابطال سفرها . قبل قيامها بفعل مالكتها أو قبودانها أو مستأجرها . حق الملاحين في الأجرة والتعويض . ابطال سفرها . بعد قيامها وأثناء السفر بلا سبب . حقهم في الأجرة والتعويض ومصاريف الرجوع . تقدير الأجرة والتعويض . يجب ألا يزيدا عن المبلغ المستحق لو تم السفر
(اسكندرية الابتدائية - تجارى - ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤١ ص ١٤٠)
- ٧٣ بروتستو عدم الدفع . أثره في توقيع الحجز التحفظي . وجوبه وعدم وجوبه أحوالها .
(استئناف مصر - تجارى - ٦ فبراير سنة ١٩٤١ ص ١١٩)
بروتستو
(انظر ضمان)
بطلان
(انظر تفتيش وشركة تضامن)
- بطلان اجراءات البيع
(انظر نزع ملكية)
بطلان الاجراءات
(انظر قاضى البيع)
بطلان الحكم القيايى
(انظر معارضة)
- ٧٤ بطلان مرافعة . عدم انطباقه على الأحوال المبينة بالمواد من ٢٩٧-٢٩٩ انطباقه على الاحوال المبينة بالمواد من ٣٠٠ — ٣٠٤ ، ٣٠٥ — ٣٠٨
(استئناف مصر الامامية - ٤ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٥٠٥)
بغى
(انظر بيوت الدعارة)
- ٧٥ بلاغ كاذب . التبليغ . متى يعتبر حاصلا . مثال (المادة ٢٦٤-٢٦٥-٣٠٥)
(نقض جنائى ٣١ مارس سنة ١٩٤١ ص ٢٢)
- ٧٦ بلاغ كاذب . التبليغ بالكتابة . لا يشترط . حصول التبليغ من تلقاء نفس المبلغ . إما مباشرة وإما في أثناء التحقيق معه في أمر لا علاقة له بموضوع البلاغ . توافر باقي أركان الجريمة . عقاب (المواد ٢٦١ و ٢٦٢ و ٢٦٤ ع — ٣٠٢ — ٣٠٣ و ٣٠٥)
(نقض جنائى — ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٥٥)
- ٧٧ بلاغ كاذب . القصد الجنائى في هذه الجريمة . كيف يتحقق ؟ العلم بأن الواقعة المبلغ عنها غير صحيحة . قصد الضرر
(نقض جنائى — ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ ص ٢١)
- ٧٨ بلاغ كاذب . عمده وابنه . اختلاقيهما الحادثة موضوع البلاغ ونسبتها زورا إلى المبلغ ضده . كلاهما فاعل أصلى في الجريمة (المادتان ٢٦٣ و ٢٦٤ ع —

- ٧٩ (٣٠٥ و ٣٠٤)
(نقض جنائي — ٩ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٢٤٤)
بلاغ كاذب . مساءلة المبلغ عن التعويض .
مناطها . كذب البلاغ مع العلم بذلك .
مجرد كذب البلاغ . مجرد لحوق ضرر
بالمبلغ به . لا يكفي للمساءلة (المادة)
- ٨٠ (٣٠٥ — ٢٦٤ ع)
(نقض جنائي — ١٤ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٤٢)
بيع . ضمان المبيع . بيع تجارى . الضمان
فيه هلاك المبيع
(اسكندرية التجارية الجزئية — ٢٨ سبتمبر
سنة ١٩٤١ ص ١٥٠)
بيع
(انظر استحقاق في تركة وسفينة بحرية)
بيع تجارى (انظر بيع)
- ٨١ بيع وفائى . اخفاؤه رهن عقارى .
بطلانه . أدلته
(نيا القبح الجزئية — ١٦ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٥٣٣)
- ٨٢ بيوت الدعارة . الأمر العسكرية الخاص
بها . شروط تطبيقه . بغى . تعريفها
(القاهرة العسكرية — ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٢ ص ٨٠٠)
- ٨٣ ت
تأجير من الباطن (انظر طرد المستأجر)
تأديب الموظفين (انظر مجلس)
تأديب جسمانى (انظر ضرب)
تبديد . اثباته . اختلاس محصولات
محجوز عليها . إدانة المتهم استنادا إلى
أقوال الصراف بأنه عاين المحصول فلم
يجده مع عدم وجود محضر من الصراف
بهذه المماينة . جوازه
٢ — اعتراف المتهم فى التحقيق . انكار
المتهم صدىوز الاعتراف منه . أخذ المحكمة
بالاعتراف وجوب الرد على دعوى
- الانكار
(نقض جزئى — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ١٢٥)
تجديد الاجارة (انظر اجارة)
٨٤ تحريض على الفسق والفجور . رجل .
امرأة . ارتكاب أيهما الجريمة الواردة
فى المادة ٢٧٢ ع . عقاب (المادة ٢٧٢ ع)
(نقض جنائي — ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٩)
٨٥ تحقيق . قرار المحكمة باستيفاء بعض
مسائل فى الدعوى . تبليغه بواسطة
النيابة لجهة الاختصاص وتلقى الرد
عليه منها . لا يعتبر تحقيقا .
(نقض جنائي — ٢ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٢٣٨)
تحقيق (انظر جنحة أو مخالفة)
تركة (انظر ديون)
تسبيب (انظر حكم)
تسجيل تليه نزع الملكية
(انظر نزع ملكية)
تسوية الديون العقارية
(انظر نزع ملكية)
تشديد — تخفيف (انظر تهديد)
تصرفات المحجور عليه (انظر حجر)
٨٦ تصرف فى مرض الموت لوارث لا اجازة
إلا بموافقة الورثة . الوارث الطاعن
من الغير .
(استئناف مصر — ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٤٩)
تصرف فى مرض الموت (انظر وارث)
تصفية (انظر شركة تضامن)
٨٧ تضمينات . التضمينات المترتبة على عدم
الوفاء . متى تستحق ؟ تكليف المتعهد
بالوفاء تكليفا رسميا . متى لا يكون لهذا
التكليف محل ؟ ثبوت أن الوفاء أصبح
متعذرا . اعلان المتعهد اصراره على عدم
الوفاء (المادتان ١١٩ و ١٢٠ مدنى)
(نقض مدنى — ٢٢ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٥٤)

ساعة) من يوم صدوره . حساب هذه المدة . يوم الصدور لا يدخل في الحساب . يجب أن يبدأ الحساب من اليوم التالي ٢ — عمل محضر مستقل للتفتيش . لا وجوب . اثبات حصول التفتيش والبيانات الخاصة به في محضر التحقيق . كاف .

(نقض جنائي — ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٢٤)

تفتيش

١ — إذن النيابة . النص فيه على اجراء التفتيش في ظرف أسبوع . وجوب تنفيذه في بحر الاسبوع . العبرة في بداية الاسبوع . يوم وصول الاذن إلى المركز لا إلى الضابط الذي كلف التفتيش ٢ — مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة . الأقوال التي يديها المتهم على هذا الأساس . الدليل المستند منها . بطلانه

(نقض جنائي — ٥ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٠١)

تفتيش . الاذن به . شرط صحته . وجود جريمة معينة . نسبة وقوعها بصفة جدية إلى شخص معين . تقدير ذلك . للنيابة تحت اشراف المحاكم . سلطة المحكمة في التقدير . حدها .

(نقض جنائي — ٩ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٢٤٢)

تفتيش . اقتياد متهم إلى مكتب المباحث لما اشتهر عنه من الاتجار في المخدرات . استصدار إذن من النيابة بتفتيشه . اجراء التفتيش . ضبط مخدر معه . إلى الاستناد في ادانته ضبط المخدر .

٨٨ تعاقد . سببه . عدم مشروعيته . اعتباره غشا . اثباته بكافة الطرق .

(اسكندرية التجارية الجزئية - ٢٧ أبريل سنة ١٩٤١ ص ١٤٤)

٨٩ تعدد الجرائم . أنواعه . العقوبة الأشد . تفسيرها . غنائم الحرب . حكمها

[القاهرة العسكرية — ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٢ ص ٨٠٢]

تعدد المتهمين

[انظر اشراك]

٩٠ تعويضات . الحكم ببراءة المتهم . الفصل في طلب التعويضات . رفض هذا الطلب . وجوب بيان أسبابه . إغفالها . نقض (المادة ١٧٣ تحقيق)

(نقض جنائي — ١٧ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٦)

٩١ تعويض . انتواء كل من المتهمين ضرب المجنى عليه . اعتداء كل منهم عليه بالضرب في حضرة زميله . مسئولية كل منهم عن نتيجة ما باشره هو وما باشره زميله من الاعتداء

(نقض جنائي - ٢٦ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٢٥٩)

تعويض

[انظر قانون نزع الملكية وملاحون]

تغيير

[انظر وصف التهمة]

تغيير وصف التهمة

[انظر وصف التهمة]

تغيير وصف الأفعال المرفوعة بها الدعوى

[انظر وصف التهمة]

٩٢ تفتيش

١ — إذن النيابة . النص فيه على تنفيذه في خلال مدة معينة (تماني وأربعين

- لا يجوز .
- (نقض جنائي — ٣ مارس سنة ١٩٤١ ص ١)
- ٩٦ تفتيش . المدة المشترط في إذن التفتيش تنفيذها فيها . حسابها . اليوم الذي صدر فيه الاذن . لا يحسب .
- (نقض جنائي — ١٦ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٢٥٤)
- ٩٧ ١ — تفتيش . تكليف رجل البوليس بضبط متهم تنفيذاً لأمر النيابة . حقه في تفتيشه عند ضبطه للبحث عن سلاح خشية اعتدائه به عليه أو على نفسه . قيام التفتيش على هذا الأساس وجود مخدر مع المتهم . الاستشهاد به عليه . يصح . التفتيش من بادية الأمر للبحث عن مخدر . تفتيش باطل .
- ٢ — تفتيش . الرضا به . تحقق المحكمة من حصوله بأي دليل
- (نقض جنائي — ١٢ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٣٣٩)
- ٩٨ تفتيش . جريمة تلبس . القبض على كل مسام فيها . فاعل بأصلي أو شريك . وجود الشريك بعيداً عن محل الواقعة . القبض عليه وتفتيشه . صحته . ضبط مخدر معه نتيجة التفتيش أو بعد لقائه تخلصاً منه . صحيح
- (نقض جنائي — ٣ مارس سنة ١٩٤١ ص ٢)
- ٩٩ تفتيش . رجال خفر السواحل . تفتيشهم كوما من القش بجواز منزل المتهم . العثور فيه على مخدر . حالة تلبس بجريمة احراز مخدر . انتقاها بعد ذلك إلى منزل المتهم وتفتيشه بدون إذن من النيابة . العثور فيه على مواد مخدرة أخرى . صحة التفتيش على أساس التلبس . إذن النيابة لا يشترط إلا عند
- تفتيش للنازل أو الاشخاص (المواد ٥ و ٨ و ١٨ تحقيق)
- (نقض جنائي — ٢١ مارس سنة ١٩٤١ ص ٢٥)
- ١٠٠ تفتيش . عامل في ملجأ . تفتيشه عند خروجه طبقاً للائحة الملجأ . صحة التفتيش . أساسه الرضا به
- (نقض جنائي — ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٧)
- ١٠١ تفتيش
- ١ — مأمور التفتيش . قراراته . حجيتها . التظلم من أوامره . أحواله . المحكمة المختصة بنظره
- ٢ — وكيل الدائنين . التشكي من أعماله . جهته . أثره . حق المحكمة في استبداله أو إبقائهم
- ٣ — مأمور التفتيش . منازعات التفتيش . وجوب تقديمه تقريراً شهرياً عنها . للمحكمة التجارية الابتدائية . حقها في مراقبته . مداه
- ٤ — مأمور التفتيش . قراراته المتنوعة . التظلم من كل منها . أحواله
- ٥ — مأمور التفتيش : اشراف المحكمة الابتدائية التجارية على أعماله . مقارنة بين أوامره والأوامر على العرائض . ميعاد التظلم من قراراته . ١٥ يوماً من اعلان الملفس بالحكم أو القرار
- ٦ — مأمور التفتيش . قراراته . متى يجوز قوة الشيء المحكوم فيه . مراقبة المحكمة الابتدائية التجارية لهذه القرارات
- ٧ — اتحاد الدائنين . الغرض منه . اختصاصاته
- ٨ — ديون الملفس على الغير . بيعها . اجراءاته . إذن مأمور التفتيش لوكيل

(اختلاس المشاهدات من ثقب أبواب
المنازل) لا يجوز . اثباتها باقتحام المسكن .

لا يجوز . مثال . (المادة ٨ تحقيق)
(نقض جنائي — ١٦ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٢٤٩)
١٠٤ تلبس . تعريفه . الرؤية أو المشاهدة .
ليست ركناً من أركانها . أثره في القبض
والتفتيش

(ملو الجزية — ٢٥ فبراير سنة ١٩٤١ ص ١٧٦)
تلبس
(انظر تفتيش)

١٠٥ تنبيه من المؤجر بالاخلاء . انتهاء العلاقة
القديمة . قيام علاقة جديدة حسب دفع
الآجرة . تفسير العلاقة القانونية الجديدة .
أثر التنبيه على هذا . مساس ذلك بأصل
حق المدعى

(مصر مستعجل — ١٨ يونيو سنة ١٩٤٢ ص ٥٢٩)
تنبيه نزع ملكية
(انظر نزع ملكية)

١٠٦ تنفيذ . اجراءات البيع . إيقافها برفع
دعوى استرداد

(مصر مستعجل — ١٩ مارس سنة ١٩٤٢ ص ٧٦٠)
١٠٧ تهديد بقصد الحصول على مال . القصد
الجنائي في هذه الجريمة . متى يتوافر ؟
لا عبرة بالبواغث الانتقام والثأر من
إهانة لحقت الجاني من المجنى عليه (المادة
٢٨٣ ع — ٣٢٦)

(نقض جنائي — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٢٨)
١٠٨ تهديد بقصد الحصول على مال . متى
يتوافر ركن التهديد ؟ متى كان من شأنه
تخويف المجنى عليه حتى يحمله ذلك على
تسليم المال . الطريقة التي يستعملها الجاني
لذلك لا تهم (المادة ٢٨٣ ع — ٣٢٦)

(نقض جنائي — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦١٧)

الدائنين . وجوبه . طريقته بالتراضي
أو الزائدة . لا ضرورة للاذن بالبيع .
في حالة الاتحاد . حصوله باشراف مأمور
التفليسة . تصديق المحكمة على البيع .
لا ضرورة له في الحالتين . الفارق بين
الحالتين

٩ — بيع منقول وعقار المفلس . متى
يكون باذن من مأمور التفليسة . الفارق
بين عقار المفلس والتاجر . المصلحة في
شئون المفلس . الفرق بينهما وبين الصلح
المدني . تصديق المحكمة الابتدائية
التجارية على المصلحة . متى يكون ضروريا
١٠ — ديون المفلس قبل الغير . تسويتها
وجوب تصديق المحكمة الابتدائية
التجارية عليها . تعلق حق لاجني على
التفليسة . لا يبرر اختصاص المحاكم
المدنية . عدم التصديق على التسوية
يجعلها باطلة

(الاسكندرية الابتدائية — تجاري ٢٢ مارس
سنة ١٩٤١ ص ٢٩٠)
تقرير القاضي الملخص
(انظر استئناف)

١٠٢ تقرير الاستئناف من النيابة . شروط
صحته

(- وهاج الكتبة الامية — ١٢ ابريل سنة ١٩٤١
ص ٢٧٢)

تقصير الناظر في تحصيل غلة الوقف
(انظر وقف)

تقطير
(انظر كحول)

١٠٣ تلبس . اثبات هذه الحالة بطريقة ماسة
بجريمة المساكن أو منافسة للآداب

بها . اختصاص السلطة الادارية .
اختصاص المحاكم إذا صدر الترخيص
لشخص معين

(الموسى الجزية — ١٥ أبريل سنة ١٩٣٩ ص
٧٧٤)

جريمة مستمرة (أنظر قرعة)
جناية (أنظر اختلاس أموال اميرية)
١١٣ جنحة أو مخالفة . تحقيقها . اجراء تحقيق
الجنحة أو المخالفة قبل المحاكمة .
لا يشترط . محضر بوليس . أخذ الفاضلي
بما هو مدون فيه . جوازه . لا يهم إن كان
الذى باشرها من مأمورى الضبطية
القضائية أو لم يكن منهم

(نقض جنائى — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص
٦١٩)

١١٤ جيش . المعاش الخاص المقرر لرجال
الجيش بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ .
لاحساب له فى التعويض الذى يستحقه
صاحب المعاش قبل من سبب له الاصابة
ولو كانت الحكومة هى ذاتها الملزمة
بالتعويض (القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠
والمادة ١٥١)

(نقض جنائى — ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٠٣)
جيش (انظر أفراد الجيش)

(ح)

خارس (أنظر مصعد)

١١٥ حارس عام على أموال الاعداء . سلطته .
حدودها . شخصيته المعنوية مصرية
حتى ولو كان يمثل أجنبيا

(الاسكندرية — مستعمل ٢٦ مايو ١٩٤٢ ص ٢٩٢)
(٣)

١٠٩ — تهديد بقصد الحصول على مال .
التهديد بالتبليغ عن جريمة لم تقع على المهدد
شخصيا . حصوله بذلك على مبلغ من
المال مقابل سكوته عن التبليغ . اغتصاب .
مثال . قبول المراهنة خفية على سباق الخيل
(المادة ٢٣٨ ع — ٣٢٦)

٢ — عقوبة . تقديرها فى حدود ما هو
مقرر بالمادة المنطبقة . سلطة محكمة
الموضوع فى ذلك . تبين ظروف التشديد
أو التخفيف . غير لازم

(نقض جنائى — ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٤٥٢)

تهديد

(انظر اكراه مبطل للرضا)

تواطؤ

(انظر مندات المجاملة)

١١٠ توزيع . عدم اختصاص المحكمة الجزئية
العادية .

(بنى مزار — ١٢ يونيو سنة ١٩٤٠ ص ٤١٧)

توقيف السفينة

(انظر بحارة)

١١١ توكيل بالكتابة . لا يمنع العزل بغير
كتابة . إذا حصل العزل بوقائع
مادية ثابتة

(استئناف مصر — ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص
٢٧٠)

(ث)

تمن (أنظر مزاد)

(ج)

١١٢ جبانات

١ — أراضى الجبانات . نظام الانتفاع

يكون جنحة؟ تقدير الظروف الواقعية التي تكون بها الواقعة جنحة . موضوعي (المادتان ٢٢٣، ٢٢٠ مكررة ع - ٢٥٥، ٢٥٩)

(نقض جنائي — ١٦ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٣٥٣)

حسن النية وسوء النية

(انظر حق الحبس)

حق استثنائي (انظر مقايضة)

حق امتياز (انظر مقايضة)

١٢٣ حق الحبس . المادة ٦٠٥ مدني . لكل من أوجد تحسیناً بحسن نية أو سوء نية .

(اسكندرية الابتدائية مستعجل — ١٠ ديسمبر

سنة ١٩٤١ ص ٧٧٣)

حق الانتفاع (انظر دعوى اليد)

حكر (انظر اثبات)

١٢٤ حكم ، تسببه ، دفع بعدم الاختصاص للتبعية الاجنبية . إبداءه امام محكمة الدرجة الاولى . تقديم مستند هذا الدفع إلى المحكمة الاستئنافية . عدم الرد عليه . قصور

(نقض مدني — ١٣ مارس ١٩٤١ ص ٦٤)

١٢٥ حكم . تسببه . طلب احالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات سقوط حق

ارتفاق . الفصل في موضوع الطلب بناء

على المستندات المقدمة . يتضمن الرد

على طلب التحقيق بأنه لا محل لاجابته

(نقض مدني — ٢١ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٨٢)

١٢٦ حكم . تسببه . طلب الحكم بفوائد المبلغ

الذي تقدره المحكمة تمنا للمعين المتروعة

ملكيتها . القضاء به من غير إيراد أسباب

حارس قضائي (انظر نزع ملكية)

حالة قهرية (انظر نقض و ابرام)

١١٦ حبس الثمن تحت يد المشتري . مداه شروطه

(بندر طنطا الجزئية — ١٦ ابريل ١٩٤٠ ص ٧٩٧)

١١٧ حجر . آثاره بالنسبة لتصرفات

المحجور عليه . قبل الحجر وبعده . في

القانونين المصري والفرنسي

(استئناف مصر — ١٩ يونيه سنة ١٩٤١ ص ١٠٩)

١١٨ حجر . الطلب المقدم به . عدم دلالة

على صحة ما ورد به

(استئناف مصر — ٣ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٩٢)

حجز (انظر اختلاس أشياء محجوزة)

١١٩ حجز تحفظي . شروطه . بطلانه

(النيا الجزئية — ١٢ مارس سنة ١٩٤٢ ص ٥٣٥)

حجز تحفظي

(انظر بروتستو عدم الدفع)

١٢٠ ١ — خجوز إدارية . ليست من أعمال

السلطة العامة . اختصاص القضاء

٢ — حجز اداري . وجوب الابداع

لا يقافه . المادة ٥٠ من قانون رقم ٥٥

لسنة ١٩٢٩ . سقوط الحق بعدم رفع

الدعوى في ستة أشهر .

(مصر - مستعجل - ٤ مارس سنة ١٩٤٢ ص ٥٣٥)

حراسة (انظر نزع ملكية)

١٢١ حراسة قضائية . شروطها . شرط

الخطر . وجوب توافره . مدلوله

(استئناف مصر — ٣ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٩٢)

١٢٢ حريق . وضع النار عمدا في الاشياء

المنصوص عليها في المادة ٢٥٥ ع . متى

له . تقض .

(نقض مدني - ١٩ يوبه سنة ١٩٤١ ص ٢٦٥)

١٢٧ حكم . عدم ختمه . بطلانه . المحكمة

الاستثنائية في هذه الحالة تحكم في

الموضوع ولا تعيده لمحكمة أول درجة

(سوماج الكلية الاهلية - ١٧ ماي سنة ١٩٤١ ص ٢٧٥)

١٢٨ ١ - حكم . التناقض في أسبابه . ذكر

عبارة فيه توهم بوقوع مخالفة بين بعض

أسبابه وبعض . لا تأثير في صحة الحكم

مع وضوح قصد المحكمة

٢ - دعوى التزوير . تحصيل المحكمة

من الظروف والبيانات التي ذكرتها في

حكمها أن الورقة المطعون فيها بالتزوير

لم تصدر من الطاعن . كفاية ذلك لصحة

الحكم . بحث طريقة التزوير . لا وجوب

(المادة ٢٨٣ مرافعات)

(نقض مدني - ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٤٨٠)

حكم استثنائي (أنظر التماس)

١٢٩ حكم . بالاحالة على التحقيق . لا ثبات

حصول الوقف في مرض الموت . حق

المحكمة في الرجوع فيه .

(استئناف اسبوط - ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ص ٦٩٨)

١٣٠ حكم برفض الدفع بقوة الشيء المحكوم

به . أثره . مدلول نص المادة ١١٥

مرافعات وعدم تعارضه لاحكام المسؤولية

المدنية العامة . المسؤولية عن النزاع الناشئ

عن الخطأ والاهمال والرعونة . استرداد

مادفع بشير حق وشروطه . الدفع جبراً

وكرها لا يمنع الاسترداد

(بنى سويف الابتدائية ٢٩ - ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ١٦٢)

١٣١ حكم صحة التوقيع . ضرورة وجود

المقابل لينقل الملك بالتسجيل

(استئناف مصر - ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ ص ٤٩٥)

حكم غرامة غيابي (انظر خير)

١٣٢ حكم غيابي . تنفيذه بالحجز . عدم

المعارضة في سقوطه بمضي المدة الطويلة

(استئناف اسبوط - ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ص ٦٩٢)

١٣٣ ١ - حكم غيابي . عدم انقضاء ميعاد

المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق النقض .

لا يجوز

٢ - تهم أساسها واقعة واحدة . الحكم

غيايا في بعض هذه التهم بالبراءة وعدم

قبول الدعوى . صيرورة الحكم الا ابتدائي

انتهائيا في بعض هذه التهم . ميعاد الطعن

بطريق النقض بالنسبة للنيابة عن هذا

البعض وبالنسبة للتمهم عما حكم عليه

فيه . الميعاد الذي يصبح فيه الحكم الغياي

غير قابل للمعارضة (المادتان ١٦٣ و ١٨٧

تحقيق)

(نقض جنائي - ٢٨ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٥١)

حكم غيابي (أنظر تقض و ابرام)

١٣٤ حكم مستعجل . في مسألة فرعية . حيازته

لحجية الشيء المقضي به . انتهاء ولاية

القاضي بالحكم

(مصر مستعجل - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٧٦٦)

حلول (أنظر شركات أشخاص)

١٣٥ ١ - حوالة . رضاء . وجوبه . انعدامه

في حالة وجود قاصر للمدين . دون إذن

المجلس الحسبي

٢ - حوالة . وفاء مع حلول محل

الدائن . شروطها . أوجه الشبه

والخلاف بينهما في الشريعة الاسلامية

مال القاصر - مناقشة الحساب الذي أنجب -
المبلغ المتهم هو بتبديده - حقه في ذلك -
متى يتمتع عليه المناقشة في الحساب ؟
عند الاتفاق مع المجلس الحسبي عليه
(المادة ٢٩٦ ع - ٣٤١)
(نقض جنائي - ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ ص ٦٤٨)

(د)

دخول منزل (انظر انتهاك)

دستور

(انظر ضرائب ورسوم وملكية)

دستورية القوانين

(انظر اختصاص المحاكم الاهلية)

١٤١ دعوى - تقدير قيمتها . مناطه قيمة العقد
لا قيمة الطلب

(الرقاز بق الابتدائية - ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٧٢٤)

١٤٢ دعوى - رفعها صحيحة على المدعى عليه

بصفته مالكا للعقار قبل أن يقفه . وقف

العقار في أثناء سير الدعوى . الحكم الذي

يصدر فيها . الوقف يعتبر ممثلا فيها

(نقض مدني - ٢٤ أبريل سنة ١٩٤١ ص ٨٢)

١٤٣ دعوى - نظرها أمام المحكمة الموضوعية

الاتجاه للقضاء المستعجل بطلب تعيين

خير فيها . عدم جوازه

(مصر - مستعجل - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٢ ص ٧٦٦)

١٤٤ دعوى اثبات حالة . تكييفها . بحسب

الاحوال والظروف والوقائع . طلب

ندب طبيب شرعي لاثبات نسبة ولد

لا يبه . عدم اختصاص

(اسكندرية - مستعجل - ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ ص ٧٥٥)

دعوى افلاس (انظر أحكام)

دعوى التزوير - تزوير

(انظر حكم وطعن بالتزوير)

١٤٥ ١ - دعوى اليد . شرط قابلية العقار

والتشريع المصري الاهلي والمختلط -

والتشريع الفرنسي

(استئناف مصر - ٧ مايو سنة ١٩٤١ ص ١٠٠)

حيازة (انظر سرقة)

١٣٦ حيوانات مستأنسة . المقتضى المنصوص

عنه في المادة ٣٥٥ ع - معناه - تقديره

موضوعي (المادة ٣١٠ ع - ٣٥٥)

(نقض جنائي - ١٢ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٦٦)

١٣٧ حيوانات مستأنسة - معناها - قرد

استخوذ عليه شخص رماه وروضه على

ألعب - دخوله في عدادها - قتله بدون

مقتضى - مستوجب للعقاب (المادة ٣١٢ ع

- ٣٥٧)

(نقض جنائي - ٢٨ أبريل سنة ١٩٤١ ص ٥٨)

(خ)

خادم (انظر سرقة)

١٣٨ خير - استعانت به بما يراه ضروريا من

المعلومات الفنية التي يستقيها من مصادرها -

جوازه

(نقض مدني - ١٧ أبريل سنة ١٩٤١ ص ٧٨)

١٣٩ خير - الحكم بتغريمه غاييا لتأخيره في

تقديم تقريره . جواز المعارضة فيه . إلى

وقت العلم بتنفيذه . طلب الاقالة من

الغرامة - حصر التظلم فيه . غير كاف

(استئناف مصر - ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٢٧٢)

ختم الحكم (انظر نقض و ابرام)

خطأ (انظر طبيب ومسئولية)

خط التنظيم (انظر ملكية وقانون

نزع الملكية)

خطر (انظر حراسة قضائية)

خيانة (انظر سرقة)

١٤٠ خيانة أمانة - وصي - اتهامه بتبديد

الدعوى من جانب البنت بحقوق الأم .
تمسك البنت باختلاف الأشخاص في
هذه الدعوى وفي الدعوى المدنية .
لا يجوز

(نقض جنائي — ١٩٤١ أبريل سنة ١٩٤١ ص ٢٨)
دعوى مباشرة (انظر نقض)

١٤٨ دفاع . اعلان المتهم لجلسة المحاكمة
طلبه التأجيل للاستعداد . حق المحكمة
في رفضه . محام عن المتهم بجنحة أو
مخالفة . شأنه في ذلك شأن موكله .
عدم تمكنه من الاستعداد لعذر قهرى .
وجوب ابدائه إلى المحكمة صحة العذر .
امهاله . (المادتان ١٣٠ - ١٥٨ تحقيق)
(نقض جنائي — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص
١٣١)

١٤٩ دفاع . الرد عليه في جملته . الرد على
كل جزئية . غير لازم . عمل تال لوقوع
الجريمة . الرد عليه . لا وجوب . سرقة
مواش . ذكر الادلة على ثبوت واقعة
السرقه . عدم تعرض الحكم لكيفية
خروج المتهمين بالمواشى المسروقة .
لا يعيبه .

(نقض جنائي — ١٢ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٠٩)
١٥٠ دفاع . قرار المحكمة تأجيل نظر
الدعوى . صدوره في غيبة المتهم أو
في حضوره . العدول عنه بغير اخطار
المتهم . لا يجوز . الحكم في موضوع
القضية في غير الجلسة التي أجلت لها .
لا يصح . اخلال بحق الدفاع . حقه في
الطعن على هذا الحكم بطريق النقض .
محله .

(نقض جنائي — ٢٨ أبريل سنة ١٩٤١ ص
٥٧)

للملك . توفر ذلك في يد صاحب
الانتفاع بأرض الجبانة . التشريع
الخاص بالجبانات . لجنة الجبانات . ليس
لها سلطة تأديبية إلا في محاكمة الحانوتية .
المخالفات من حق القضاء العادى بالمادة
٣٩٥ عقوبات . اللوائح التي تصدرها
السلطة التنفيذية . يجب ألا تتناقى مع
القانون

٢ - حق القضاء في الحكم بمنع تنفيذ أمر
لجنة الجبانات بحرمان حق صاحب
الانتفاع
(الموسكى الجزئية — ١٥ أبريل سنة ١٩٢٩ ص
٧٧٤)

دعوى المسئولية (انظر سفن)

١٤٦ دعوى بوليسية . شروطها
(استئناف مصر — ٦ أبريل سنة ١٩٤١ ص ٩٤)
دعوى جنائية (انظر رد القضاة)

١٤٧ ١ - دعوى مباشرة . الدفع بعدم قبول
الدعوى المدنية بناء على المادة ٣٣٩ تحقيق .
تحصيل ان هذا الدفع أبدى قبل
الدخول في الموضوع وان المتهمين
كليهما تمسك به . عدم تعارض ذلك
على ما هو ثابت بمحاضر الجلسات .
مناقشة المحكمة في ذلك . لا يجوز . ابداء
الدفع في أول جلسة . لا يهيم .

٢ - دعوى مباشرة . من دائن المجنى
عليه . شرط رفعها . دعوى مدنية من
قيم على محجور عليها بالمطالبة بتعويض
عما لحقها من ضرر . دعوى مباشرة منه
ومن ابتها باعتبارها دائنة لأما أو
مستحقة لنفقة منها . المطالبة في هذه

لا يعتبر تقديمه له ولا تمسكا به .
(المادة ٩٥ مرافعات)

(نقض مدني — ٥ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٢٦١)

١٥٥ دفع بسقوط الحق بمضي خمس سنوات .
م ٢١١ مدني . مدة السقوط . خاص
بالمدين . ليس خاصا بمن دفع الدين
عن المدين . اثره على حساب الغير .
(الجيزة الاهلية — ١٤ فبراير سنة ١٩٤٠ ص ٤١٦)

١٥٦ دفع بعدم الاختصاص النوعي . من
النظام العام . دعوى ايقاف الاعمال
الجديدة . عدم اختصاص قاضي الأمور
المستعجلة بنظرها .

(جرجا — ١٧ مارس سنة ١٩٤٢ ص ٥٢٧)

دفع بعدم الاختصاص (انظر حكم)
دفع موضوعي (انظر نقض)

١٥٧ دليل . تجزئته . حق المحكمة في ذلك .
صراحة الدليل في وقوع الواقعة .
لا يشترط . عدم الأخذ بأقوال المجني
عليه وأبيه في التحقيق وبالجلسة . الأخذ
بقولهما على ما رواه الشاهد عنهما .
جوازه .

(نقض جنائي - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٢٣)

١٥٨ دليل . تقديره . حق المحكمة الجنائية
في تقدير الدليل . ورقة مخالصة .
استبعادها لتزويرها . حق المحكمة في
ذلك .

(نقض جنائي — ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٨)

١٥٩ دليل . تقديره . سلطة محكمة الموضوع
في ذلك . مثال . حكم شرعي غير انتهائي
في دعوى عزل ناظر وقف . استناد

١٥١ دفاع . عدم الاستناد فيه إلى عذر قهري .
اعلان المتهم للجلسة اعلانا صحيحا .
طلب التأجيل للاستعداد . رفض التأجيل
لا اثر في ذلك على المحكمة .

(نقض جنائي — ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٥٣)

١٥٢ دفاع . محكمة استئنافية . ادانة المتهم
في واقعة لم ترفع بها الدعوى . اخلاص
بحق الدفاع . متهم بسرقة أوراق معينة .
القضاء ببراءته ابتداء . ادانته استئنافية
في سرقة أوراق أخرى لم ترفع بها
الدعوى . اخلاص بحق المتهم في الدفاع
(نقض جنائي — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٢٧)

١٥٣ ١ دفاع شرعي . شرطه . انتهاء
الاعتداء . لوجود لهذا الحق . تحديد
الانتهاء . اختلافه باختلاف الجرائم .
جريمة الحريق العمد . صورة واقعة .
٢ — دفاع شرعي . انتفاؤه . معاملة
المتهم بالمادة ٢٥١ ع . لا يجوز
(المادتان ٢١٤ و ٢١٥ ع — ٢٥٠ و ٢٥١)

(نقض جنائي - ٣ مارس سنة ١٩٤١ ص ٥)

دفاع شرعي
(انظر أسباب الاباحة وموانع العقاب)
دفتر (انظر سرقة)
دفتر الاحوال (انظر تزوير)

١٥٤ دفع . انتهاء المرافعة في الدعوى
وتأجيلها للنطق بالحكم . تقديم مذكرة
للمحكمة من غير ترخيص منها بذلك .
لا تقبل . ذكر الدفع في مثل هذه المذكرة .

المحكمة الأهلية إلى بعض أسبابه في
دعوى حساب . لا يعيب حكمها

(نقض مدني — ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ ص ٦٧)

١٦٠ . دمغة . القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩

الخاص بتقرير رسم الدمغة . التعويض
المنصوص عنه في المادة ٢٣ منه . الحكم

به وجوبي من تلقاء نفس المحكمة بدون
حاجة إلى طلب من مصلحة الضرائب .

تفسير المادة ٢٣ المشار إليها . مناقشات
مجلس النواب في هذا الشأن بتاريخ

٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٨ — مدة

سقوط الغرامة وسقوط الحق في المطالبة
بالتعويضات .

(الميا السكية — ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٥١٢)

١٦١ . دمغة . القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩

الخاص بتقرير رسم الدمغة . التعويضات
المنصوص عليها في المادة ٢٣ منه . ليست

مجرد تضمينات بل هي اجراءات
تأديبية أيضا . القضاء بها مع الغرامة .

وجوبي . استعمال دراجة من غير وضع
لوحة عليها تدل على دفع رسم الدمغة .

الحكم على المتهم بالغرامة دون إزالته
بالتعويضات . خطأ (المادتان ٢٠ و ٢٣

من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩)

(نقض جنائي — ١٢ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢١٢)

١٦٢ . دين . تقسيطه على آجال متعددة . تنافي

ذلك مع ما تطلبه السرعة في الأعمال
التجارية .

(مصر الجزئية تجاري - ١٥ يوليو سنة ١٩٤٢ ص ٧٤٨)

١٦٣ . ١ — ديون . تركة . قاعدة « لا تركة

إلا بعد سداد الديون » مصدرها . الغرض

منها . حماية مصلحة المورث ودائنيه .
أثرها

٢ — قاعدة « لا تركة » إلا بعد سداد
الديون ، ليس من مقتضاها إلغاء تصرف
الوارث . مادامت التركة غير مستغرقة
بالدين

(استئناف مصر — ٦ أبريل سنة ١٩٤١ ص ٩٤)

ديون القفلس (انظر افلاس)

(ر)

رؤية أو مشاهدة (انظر تلبس)

١٦٤ . رد القضاة . رد قاض عن نظر دعوى

جنائية . اختصاص المحاكم الجنائية
بنظره . الحكم في طلب الرد . عدم

قابليته للاستئناف . الطعن بطريق النقض
استقلالاً . لا يجوز (المواد ٣١٣ و ٣١٥

و ٣١٩ مرافعات)

(نقض جنائي — ١٠ مارس سنة ١٩٤١ ص ١١)

رسم الإنتاج (انظر كحول)

رسو المزاد (انظر نزع ملكية ومرسى
مزاد)

رصيد - شيكات (انظر نصب)

رضاء (انظر تفتيش وحوالة)

رهن عقارى (انظر بيع)

(ز)

١٦٥ . زوج . ارتكاب الجريمة بقصد قطع

علاقة الزوجية . تطليقه زوجته مقابل
ما اغتصبه منها من المال . لا يتناول الإغفاء

(المادتان ٢٦٩ و ٢٨٣ ع — ٣١٢

و ٣٢٦)

(نقض جنائي - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦١٧)

(س)

١٦٦ سب . العلانية . متى تعتبر متوافرة .

الجمهور بألفاظ السباب بحيث يستطيع سماعها في الطريق العام (المادتان ١٤٨ و ٢٦٥ ع -- ١٧١ و ٣٠٦)

(نقض جنائي - ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ ص ٢١)

١٦٧ سب وقذف . حكم المادة ٣٠٩ من قانون

العقوبات . سريانه على مايبديه الموصوم في سبيل الدفاع أمام سلطة التحقيق (المادة ٢٦٦ ع - ٣٠٩)

(نقض جنائي - ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٢٦)

١٦٨ سب وقذف . ركن العلانية . متى

يتحقق ؟ حصول الاذاعة وقصدها .

شكوى إلى مجلس ادارة شركة من

موظف فيها في حق زميل له . تمسك

المتهم الشاكي بأنه ما كان يقصد الاذاعة .

استدل له على ذلك بأنه كتب على غلاف

الشكوى كلمتي «سري وشخصي» ادانته

عدم تحدث المحكمة عما تمسك به . قصور

في بيان الاسباب . (المواد ١٤٨ و ٢٦٠

و ٢٦١ ع - ١٧١ و ٣٠٢ و ٣٠٣)

(نقض جنائي - أول ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٥١٧)

١٦٩ سبق الاصرار . اصرار المتهم على ارتكاب

القتل . تعليقه على شرط . وقوع الجريمة .

توافر سبق الاصرار . مثال من الواقعة

السابقة (المادة ١٩٥ - ٢٣١)

(نقض جنائي - ٢٨ أبريل سنة ١٩٤١ ص ٥٢)

سبق الاصرار (انظر اثبات)

١٧٠ سرقة . التسليم الذي ينفي الاختلاس .

شرطه . أن يكون برضاء حقيقي من

المالك . أو واضح اليد . تسليم من باب

التغافل لا يقاع السارق وضبطه . لا يعتبر

رضاء . مجرد العلم بالتسليم . لا يهم .

(المادتان ٢٦٨ و ٢٧٥ ع - ٣١١ و ٣١٨)

(نقض جنائي - ١٢ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٦٤٢)

١٧١ سرقة . خادم . مال مخدومه المسلم اليه

ليكون أمانة لديه . اختلاسه . خيانة

أمانة . يده على المال عارضة غير مقصود

بها انتقال الحيازة . سرقة . تكييف

المحكمة الا ابتدائية لوقائع الدعوى بأنها

خيانة أمانة . تكييف محكمة الدرجة

الثانية لها بأنها سرقة . خلوا الحكم بما يفيد

عرضية الحيازة . قصور مبطل .

(نقض جنائي - ١٢ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢١٤)

١٧٢ سرقة . دفتر حساب . طلب المتهم الى

صاحب الدفتر اطلاعه عليه ليعرف

الحساب الذي بينهما . تسليمه إياه . عدم

نقل حيازة الدفتر كاملة إلى المتهم . هربه

به وعدم رده . جريمة سرقة .

(نقض جنائي - ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص

٦١٢)

١٧٣ سرقة . قيمة المسروق . ضاقتها .

لاتأثير لها في تكوين الجريمة

(نقض جنائي - ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ص

٢١٧)

١٧٤ ١ - سفن تحولها من بحرية إلى نهريّة

أو العكس . جوازه

٢ - سفن نزهة . سرعان القانون البحري

عليها . مراكب حربية . عدم سرعان

هذا القانون عليها .

٣ - سفن نقل البضائع والمسافرين .

من البواخر إلى الأرصفة . سرعان

- القانون البحري عليها .
(اسكندرية التجارية الجزئية — ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٨)
- ١٧٥ سفن . دعوى المسؤولية الخاصة بها .
رفعها على مالكها أو قبودانها أو مستأجرها . إذا كان فعل أحدهما المؤدى إلى الرفع . رفعها على القبودان إذا كان المالك قد صرح له بالرفع .
(اسكندرية الابتدائية — تجارى — ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ١٤١)
- ١٧٦ سفينة بحرية . بيعها . بعقد رسمى . وجوبه . بيعها بعقد عرفى . بطلانه . المطالبة بياقى ثمنها . عدم قبولها
(دمياط الجزئية — ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ١٨٥)
- سقوط (انظر حكم غياي)
- ١٧٧ سقوط الحق . المادة ٢١١ مدنى . ما ذكر بها على سبيل التمثيل . تمييز هذه الديون بالدورية والتزايد
(كفر الزيات الجزئية — ٢٨ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٧٨٥)
- ١٧٨ سقوط الحق . المادة ١٩٤ تجارى . وجوب توفر شروط الاوراق التجارية فى السند
(مصر تجارى — ١٥ يوليو سنة ١٩٤٢ ص ٧٤٨)
- سلطة المحاكم
(انظر نظرية الطوارئ)
- سلطة محكمة الموضوع
(انظر اثبات ودليل وتهديد)
- ١٧٩ سميرة . عمل مدنى . تجارى بالنسبة
- للسيط ان احترف السميرة
(مصر الكلية — تجارى — ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢ ص ٧٤٣)
- ١٨٠ سندات المحاماة . ماهيتها . صورية الالتزام فيها . ابتناؤها على توافق الفرق بينها وبين المعاملات التجارية الحاصلة من باب المحاماة . بطلانها بطلانا مطلقا . أثره . سببه . عدم مشروعيتها . لمناقضتها للامانة التجارية . مخالفتها للأداب العامة
(اسكندرية التجارية الجزئية — ٢٧ ابريل سنة ١٩٤١ ص ١٤٤)
- سوء النية (انظر طعن بالتزوير)
- (ش)
- شاهد (انظر شهادة)
- شخصية معنوية (انظر مجالس محلية)
- ١٨١ شركات أشخاص . انقضاؤها بوفاة أحد أعضائها . عدم جواز حلول ورثته محله فيها . تصفيتها . وجوبه . استيلاء ورثة المتوفى على حقوقه لو كان حيا .
(مصر الكلية التجارية — ٢٦ يونيو سنة ١٩٤١ ص ١٣٠)
- ١٨٢ شركة . استمرارها لعدم تصفيتها عقب وفاة أحد الشريكين بقصد التصفية . جوازه . انطباقه على مبدأ « استتالة حياة الشركة أثناء مدة التصفية » آثار هذا الاستمرار والنظريات المترتبة عليه
(مصر التجارية — ٢٦ يونيو سنة ١٩٤١ ص ١٣٠)
- ١٨٣ شركة تجارية . بطلانها . لعدم اتباع المواد (٤٦ الى ٥١ تجارى) — مباشرتها
(٤)

- أوراق رسمية)
 شهادة شيخ البلد (أنظر قرعة)
 ١٨٩ شهود. أقوالهم. أمام المحكمة الابتدائية -
 استخلاص المحكمة الاستئنافية منها
 ما يخالف رأى المحكمة الابتدائية فيها -
 جوازه - تجزئة أقوال الشاهد. جوازه
 (نقض مدنى - ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٤٧٩)
 ١٩٠ شيك . مميزاته . استحقاق الوفاء لدى
 الاطلاع عليه . انعدام هذه الميزة يجعله
 كالسند الاذنى أو كميالة حسب
 الاحوال - لا عقاب عليه
 (مصر الكلية - ٦ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٢٨٧)
 شيك (أنظر نصب)

(ص)

- ١٩١ صورية - استناد مدعى الصورية إلى عبارة
 صدرت من خصمه أمام المحكمة .
 المحكمة لم تر في هذه العبارة دليلا على
 الصورية ولا مبدأ ثبوت عليها ولم تر
 محلام ذلك لا حالة الدعوى إلى التحقيق .
 النعى على حكمها بمخالفته للقانون اذا
 لم تمكنه من اثبات دعواه بالبيننة .
 لا يصح (المادتان ٢١٥ ، ٢١٧ مدنى)
 [نقض مدنى - ٥ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٣٦١]
 ١٩٢ صورية . تصورها فى الاحكام .
 أحكام مرمى المزداد
 (نقض مدنى - ١١ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٥٣)
 صورية الالتزام
 (أنظر سندات المجاملة)
 صورة عقد رسمى (انظر اثبات)

- لعملها . حقها قبل الغير . مقرر قبل
 حكم البطلان . سقوط حق مدينتها
 فى الدفع بالبطلان هروبا من دينهم
 (استئناف مصر - تجارى - ٢٧ نوفمبر ١٩٤١
 ص ٧٣٩)
 ١٨٤ شركة تضامن . اغفال اجراءاتها
 الشككية . بطلانها . تصفيتا . وجوبه .
 اعتبارها قائمة حتى يوم طلب البطلان .
 (مصر التجارية - ٢٦ يونيو سنة ١٩٤١ ص ١٣٠)
 ١٨٥ شركة محاصة . انعقادها . مرجعه عقد
 الشركة وحده . عدم النص على توزيع
 الخسائر . لا يبطل العقد . نشر - لا ضرورة له
 (استئناف مصر - تجارى - ١٦ مايو سنة
 ١٩٤٠ ص ٥١٧)

شريك

- (أنظر اختلاس . وتفتيش وضرب
 أنضى إلى موت وفاعل أصلي)
 ١٨٦ شريك حى . بعد وفاة العضو الآخر
 فى الشركة . اعتباره مصفيا لها .
 (مصر التجارية - ٢٦ يونيو سنة ١٩٤١ ص ١٣٠)
 ١٨٧ شريك على الشيوع . احداث تغييرات
 فى البناء . عدم موافقة الشركاء . سوء
 النية
 (المتبا الجزئية - ٢ يونيو سنة ١٩٤٢ ص ٥٤٨)
 شريك على الشيوع (أنظر مخالفات)
 ١٨٨ شهادة . ادانة . متماع المحكمة الشاهد
 بنفسها وفى مواجهة المتهم . محله . أقوال
 الشهود فى التحقيقات . الاعتماد عليها .
 جوازه (المواد ١٦٠ و ١٦٥ و ١٦٦ تحقيق)
 (نقض جناتى - ٢٨ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٥٤)
 شهادة ادارية
 (أنظر اشتراك وطعن بالتزوير فى

(ض)

ضباط بحريون (انظر بحارة)

١٩٣ ١ - ضرائب . محام . تمرينه

٢ - ضرائب محام - ممارسته المهنة ممارسة

فعلية . محام تحت التمرين . لا يمارس المهنة

ممارسة فعلية . المادة ٧٦ . عدم انطباق

(ملوى الجزئية - ١٨ يناير سنة ١٩٤١ ص ٤١٧)

١٩٤ ضرائب ورسوم . تقريرها بقانون .

نص المادة ١٣٤ دستور

(المطارين الجزئية - ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٢ ص ٧٩٥)

١٩٥ ضرب . احدث عاهة وتسببت عنده

الوفاة . ثبوت أن الوفاة لم تكن ناشئة

عن الضرب . متى لا ينقض الحكم ؟

(نقض جنائي - ٢ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٢٢٨)

١٩٦ ضرب . التأديب الجسدي في المعاهد

الدينية . منعه منعاً باتاً . مدرّس بذلك

المعاهد . تأديبه أحد الطلبة جسدياً .

تخطيه الحدود المعقولة في ذلك . مسؤوليته

جنائياً .

(المادة ٣٧ من المرسوم بقانون الصادر

في ٢٧ إبريل سنة ١٩٣١ والمادة

٢٠٤ ع - ٢٤٠)

(نقض جنائي - ٥ يناير سنة ١٩٤١ ص ٦٣٥)

١٩٧ ضرب . بيان درجة جسامه الاصابات .

لا يشترط . مجرد الاعتداء بالضرب .

يكفي لتطبيق المادة ٢٤٢ ع . تعيين

المحدث لكل إصابة من الاصابات .

لا يلزم . (المادة ٢٠٦ ع - ٢٤٢)

(نقض جنائي - ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٤٤٨)

ضرب (انظر فاعل أصلي)

١٩٨ ضرب أفضى إلى موت . فاعل أصلي .

شريك . اصرار المتهمين على ضرب المجنى

عليه وترصدها له . ضربة من أحدهما

أفضت إلى موته . مسئولية الآخر عن

هذه الضربة باعتباره شريكاً

(المادة ٤٠ ع)

(نقض جنائي - ١٠ مارس سنة ١٩٤١ ص ٩)

١٩٩ ضرب أفضى إلى موت . إصابة .

التراخي في العلاج أو الإهمال فيه .

عدم ادعاء المتهم أن ذلك كان

متعمداً لتجسيم مسؤوليته . مسؤوليته

عن وفاة المجنى عليه (المادة ٢٠٠ ع - ٢٣٦)

(نقض جنائي - ١٢ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٦٢٩)

٢٠٠ ضرب أفضى إلى الموت . خطأ المتهم

في شخص من تعمد الاعتداء إليه .

لا تأثير له في النية الإجرامية وقت

ارتكابه فعلته . تعمد المتهم الاعتداء

على زوجته بالضرب . إصابة بعض

الضربات ابنته التي كانت تحملها . وقتها

بسبب ذلك . ضرب أفضى إلى موت .

لاقتل خطأ . (المادة ٢٠٠ ع - ٢٣٦)

(نقض جنائي - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٦٠)

٢٠١ ضمان احتياطي . تجاوز تعلقه بعدة

كبيالات . اتخاذه صورة التظهير .

ضامن احتياطي . مسؤوليته . مانعة من

الاحتجاج بعدم إجراء بروتستو . إلا

في حالة تقديم مقابل الوفاء .

(مصر - تجاري - ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٢٨٤)

ضمان المبيع (انظر بيع)

٢٠٢ ضمان بالرهن . اختلافه عن الضمان

بالكفالة . الرهن يعين الدين . أما

الكفالة فلا

(استندرية - تجارى - ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٢)

(ص ٧٤٦)

ضمان ناظر الوقف (انظر وقف)

(ط)

٢٠٣ طبيب . مسئوليته . عن خطئه في عمله .

مصدرها . اختلاف الآراء فيها .

الرأى الراجع . مسئوليته عن الخطأ

اليسير . حالته

(استئناف مصر — ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ ص ٢٥٨)

٢٠٤ ١ - طرد المستأجر . تأجيله من

الباطن . مخالفة العقد . اختصاص

القضاء المستعجل

٢ - تأجيل من الباطن . التنازل عنه

صراحة أو ضمنا

٣ - الأمر العسكرى رقم ٣١٥ سنة

١٩٤٢ . المادة الثانية منه

(مصر الابتدائية مستعجل — ٤ نوفمبر سنة

١٩٤٢ ص ٧٧٠)

طرد المستأجر (انظر اختصاص قاضى

الأمور المستعجلة)

طرق احتيالية (انظر نصب)

٢٠٥ طعن بالتزوير . اعتماد القاضى في قضائه على

ما يشاهده هو نفسه في الورقة المطعون

فيها . القاضى هو الخبير الأعلى في

التقدير

(نقض مدنى — ١١ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٥٩)

٢٠٦ طعن بالتزوير . الحكم برفضه .

غرامة . متى يحكم بها . اشتراط سوء

النية أو الطيش أو التسرع . عذر الطاعن

لانه وارث . وبالسند تصليح ظاهر .

اعفاؤه من الغرامة

(استئناف مصر — ٣٠ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٩٨)

٢٠٧ طعن بالتزوير . في ورقة حكم

بصحتها نهائيا . من المحكمة المدنية . عدم

جواز الالتجاء الى المحكمة الجنائية .

(النيا — ١١ ابريل سنة ١٩٤٢ ص ٥٣٩)

٢٠٨ طعن بالتزوير في أوراق أميرية . دفتر

الاحوال من الدفاتر الاميرية . أو مباشر

البوليس . من مرءوسى رجال الضبطية

القضائية . تحريره مذكرة في دفتر الاحوال

عن شكوى جنائية . تغيير الحقيقة فيها .

تزوير في ورقة أميرية (المادتان ١٧٩

و ١٨١ غ — ٢١١ و ٢١٣)

(نقض جنائى — أول ديسمبر سنة ١٩٤١ ص

٦٠٠)

٢٠٩ طعن بالتزوير في أوراق أميرية . شهادة

إدارية . تحرير ورقة متضمنة غير الحقيقة

تمهيدا لتوقيع العمدة وشيخ البلد عليها .

التوقيع يجعلها ورقة رسمية من وقت

تحريرها . عدم توقيع عقوبة على الموظفين

الموقعين عليها لانعدام القصد الجنائى

لديهم - لا يستتبع براءة باقى الشركاء

الذين ساهموا في التزوير عن قصد

(المادة ٤٤٢ ع)

(نقض جنائى - ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ص ١١٨)

٢١٠ طعن بالتزوير في أوراق رسمية . أعضاء

اللجنة القروية للتسليف الزراعى .

الاستمارات التى يحرقونها . شهادات ادارية

صادرة من لجنة رسمية . اتصاف المتهم

كذبا أمامها بأنه ناظر على وقف ضامن

للسلفة . اثبات هذه البيانات في الاستمارة .

للمحكمة التجارية . إلا إذا كان هناك
رابطة قانونية أوسببية . النظر في كل
طلب مستقلا . في حالة عدم وجود
ارتباط

(اسكندرية الابتدائية تجارى — ٢٥ اكتوبر
سنة ١٩٤١ ص ١٤١)
طلبات جديدة (انظر معارضة)

(ظ)

٢١٥ ظروف طارئة: أثرها في تنفيذ الالتزام.
توقعها عند العقد لا يعنى من التنفيذ
(ميت غمر الجزئية — ٢٥ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٧٨٩)

(ع)

عاهة (انظر فاعل أصلى)

٢١٦ عاهة مستديمة . ضربة مزقت الطحال.
استئصاله بسبب ذلك . عاهة مستديمة
(المادة ٢٠٤ ع — ٢٤٠)
(نقض جنائى — ٣ مارس سنة ١٩٤١ ص ٤)
عزل الناظر (انظر وقف)

عقار غير مملوك للمدين (انظر مزاد)
عقد اجارة (انظر ملاحون)

٢١٧ عقد استخدام . ثابت بالكتابة . اثبات
ما يخالفه . ضرورة تقديم دليل كتابى
(اسكندرية التجارية الجزئية — ١٢ اكتوبر
سنة ١٩٤١ ص ١٥٥)

٢١٨ عقد الضمان . مدنى بطبيعته . مبدأ
ثبوت بالكتابة . احتماله لاثبات المدين
(مصر — تجارى — ١٤ أبريل سنة ١٩٤٠
ص ٧٥٠)

عقد ايجار تجدد ضمينا (انظر قاضى
الامور المستعجلة)

تزوير منه بالاتفاق أو بالتعريض في
أوراق أميرية (المادة ١٨١ ع — ٢١٣)

(نقض جنائى — ٢ يربه سنة ١٩٤١ ص ٣٣٢)

٢١١ طعن بالتزوير في أوراق رسمية . عقد

بيع . مراجعته من المساحة واعتماده . تغيير

الحقيقة في إحدى بياناته بعد ذلك .

تزوير في ورقة رسمية . موافقة طرفي

العقد على التغيير . لاتهم (المواد ١٧٩ و ١٨٠)

و ١٨٢ ع — ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٤)

(نقض جنائى — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٣٣)

٢١٢ طعن بالتزوير في ورقة رسمية . مجرد

العبث بما ورد فيها . يتوافر به ركن الضرر .

تعمد العبث بقصد استخدام الورقة

بعد تغيير الحقيقة فيها . يتوافر به القصد

الجنائى . اثبات أن المتهم تعمد تغيير

الحقيقة في الورقة الرسمية بقصد

الاستدلال بها في الشأن الذى وضعت

له . ذلك يعتبر ردا على دفعه بعدم توافر

ركن الضرر وعدم ثبوت القصد الجنائى

(المادة ١٨٠ ع — ٢١٢)

(نقض جنائى — ٥ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٦٣٧)

٢١٣ طعن بالتزوير في محرر عرفى . ورقة مدعى

تزويرها . انلافها أو عدم وجودها .

طلب تحقيق التزوير المدعى به فيها .

رفضه لمجرد عدم وجود الورقة . لا يجوز .

وجوب تحقيق أدلة التزوير (المادة

المادة ١٨٣ ع — ٢١٥)

(نقض جنائى — ٥ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٠٣)

طعن بالتزوير (انظر اثبات وتغيير

وصف التهمة)

٢١٤ طلبات . تعددها . لا تنقل الاختصاص

التاجر . حلف الكيائي الذي يقوم
بالتحليل المين
(نقض مخطط — ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٥٥٢ و ٥٥٠)
علانية (انظر سب وقذف)

(غ)

٢٢٥ غرامة . الحكم بها على خير . المادة ٢٤٢ .
تهديدات مالية . حق القاضي في الرجوع
فيها إذا ثبت العذر . التظلم منها . طريقه
الدعوى الاصلية . معارضة ضد قلم
الكتاب . عدم قبولها
(استئناف مصر — ٩ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٦٦)
غرامة (انظر طعن بالتزوير)

٢٢٦ غش . ماهيته . مجرد الكذب لا يعد غشا .
الشرائط التي يجب توافرها في الغش
الموجب للالتماس
(سوامج الكلية — ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٠ ص ٥٠٧)
غش (انظر تعاقد وتقض و ابرام)

٢٢٧ غش وتدليس . تطبيقا للمادة ١٣٦ .
اشتراط وجود الحيلة غير المشروعة
لتحققه . مجرد الكتمان . غير كاف مالم
يقترن بحيل غير مشروعة .
(استئناف أسبوط — ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ص ٦٩٨)
غلة (انظر وقف)
غنائم الحرب (انظر تعدد الجرائم)

(ف)

٢٢٨ فاعل أصلي . اتفاق متهمين على ضرب
المجنى عليه . تنفيذهما هذا الاتفاق .
نشوء عاهة عن ضربة أحدهما . مسئولية
الآخر معه عنها
(نقض جنائي — ٣١ مارس سنة ١٩٤١ ص ٢٣)

٢١٩ عقد بيع . يستر هبة كما يستر وصية .
البائع هو المورث . عدم قصده هبة
منجزة . اضافة التملك لأحد الورثة
إلى ما بعد الموت . جواز اعتباره
وصية . معلق نفاذها على إرادة الورثة .
حق القاضي في استخلاص النية من
القرائن والظروف

(استئناف مصر — ٣١ مارس سنة ١٩٤٠ ص ٦٦٤)
عقد بيع (انظر طعن بالتزوير في أوراق
رسمية)

عقوبة (انظر تهديد)
٢٢٠ عقوبات جنائية . الأصل فيها . عدم
توقيعها على غير مرتكب الفعل الجنائي .
تعدى أثرها على غير المحكوم عليه . جوازه .
حالاته

(مخطط الجزئية — ٣٠ أغسطس سنة ١٩٤١ ص ١٨٠)
٢٢١ عقود اجارة الاشخاص . اعتبارها أعمالا
تجارية فيما يتعلق بشئون التجارة البحرية
(اسكندرية التجارية الجزئية — ٢٨ سبتمبر سنة
١٩٤١ ص ١٥٢)

٢٢٢ عقود إدارية . لا نظام لها في التشريع
المصري . تطبيق المبادئ العامة للقانون
المدني في شأنها

(استئناف أسبوط — ١٥ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٦٨٣)
٢٢٣ ١ - عقود المراسلة . زمان ومكان
انعقادها . اختلاف الآراء في ذلك

٢ - تعاقد بالتليفون . اشتباهه بالتعاقد
في مجلس العقد . وبمقود المراسلة .
أوجه الشبه

(اسكندرية التجارية الجزئية — ٢٨ سبتمبر سنة
١٩٤١ ص ١٥٠)

٢٢٤ علامات تجارية . المسئولية عن البيانات
التجارية . القصد الجنائي . ترك عينة لدى

- ٢٢٩ فاعل أصلي . شريك متهم يحمل سلاحا .
حراسة باقى المتهمين وهم يتلقون الزراعة .
فاعل لا شريك (المادتان ٣٩ و ٤٠ ع)
(نقض جنائى — ٢٦ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٣١)
فاعل أصلي (انظر اشترالك وبلاغ كاذب
وتفتيش وضرب أفضى إلى موت
ووصف التهمة)
فسخ عقد الامتياز (انظر نظرية
الطوارئ)
- ٢٣٠ ١ - فوائد - طلبها بعريضة الدعوى -
اغفالها عند الحكم - عدم قبول الاستئناف
بالنسبة لها - استنادا إلى المادة ٣٦٨
مرافعات فقرة ثانية
- ٢ - فوائد - حق الاستئناف فى طلبها
بدعوى جديدة - عدم سقوطه
٣ - فوائد - احتسابها أمام الاستئناف
من تقديم آخر طلب أمام المحكمة
الابتدائية لا من تاريخ الاستحقاق
(استئناف أسبوط - ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ص ٦٩٦)
- (ق)
- ٢٣١ قاضى البيوع . ما موريته - التحقق من
صحة الاجراءات - منازعات وفاء الدين -
خروجها من اختصاصه - اعلان المدين
يوم البيع - لانص يوجبه
(استئناف مصر — ١٦ يونيه سنة ١٩٤٢ ص ٦٨٢)
- ٢٣٢ قاضى البيوع - قراره فى الطعن بطلان
الاجراءات - عدم قابلية القرار للمعارضة
أو الاستئناف
(استئناف مصر — ٩ يونيه سنة ١٩٤٢ ص ٦٧٩)
- ٢٣٣ قاضى الأمور المستعجلة - اختصاصه .
عقد إيجار - تجديده الضمني
(مصر - مستعجل - أول يناير سنة ١٩٤١ ص ٢٨٨)
- ٢٣٤ ١ - قانون بحرى . انطباقه على الملاحة
البحرية . دون الملاحة الداخلية
٢ - ملاحة بحرية . ماهيتها
(اسكندرية التجارية الجزئية - ١٤ سبتمبر سنة
١٩٤١ ص ١٤٨)
- ٢٣٥ قانون بحرى - انفصاليه عن القانون
التجارى
(اسكندرية التجارية الجزئية — ٢٨ سبتمبر سنة
١٩٤١ ص ١٥٢)
- قانون تجارى (انظر قانون بحرى)
- ٢٣٦ قانون خمسة الافدنة - زارع - منسبط
استفادته - احترامه الزراعة ولو تقاعد
لمرض أو شيخوخة أو عاهة
(بنى مزار للجزئية — ١١ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٧٨٢)
- ٢٣٧ قانون نزع الملكية - اجراءاته - عدم
اتباعها - ممارسة - عدم سقوط حق
التعويض - أمر على بنخط تنظيم مساومة
على أساسه بلا رسوم - نزع ملكية -
استحقاق التعويض حتى للمستأجر فيه
(استئناف مصر — ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٢ ص ٦٧٢)
- ٢٣٨ قبض - أمر الضبط - وجوب بناءه على
توافر دلائل قوية على الاتهام - تقدير
تلك الدلائل - منوط بالنياية العمومية -
تفتيش المتهم بناء على أمر الضبط -
الاستشهاد عليه بنتيجة التفتيش - حق
المحكمة فى تقديم الدلائل التى أسس عليها
أمر الضبط وفى استبعاد الدليل المستمد
من التفتيش - لا تجوز المجادلة فى ذلك
أمام محكمة النقض
(نقض جنائى — ٢ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٢٣٩)
- قبض وتفتيش (انظر تلبس)
- ٢٣٩ قتل خطأ - الاهمال فى المحافظة على

سواه .

(نبي سوييف الكلية الاملية — ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ ص ٣٨٠)

قرار مجلس تأديب
(انظر مجلس)

٢٤٣ قرعة . شهادة شيخ البلد بأن نهر القرعة
وحيد لا عفائه . جريمة وقتية . تستر
شيخ البلد على نهر القرعة . جريمة
مستمرة تنقطع ببلوغ النهر ٢٧ عاما أو
بعزل شيخ البلد

(سولاج الكلية الاملية — ٢٢ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٢٨٨)

قصص الضرر

(انظر بلاغ كاذب)

٢٤٤ قصص جنائي . انتواء المتهم سرقة
قرط من الذهب . استبدال المجني عليها
به قرطا من النحاس . سرقة قرط
النحاس . شروع في سرقة القرط
الذهب (المادة ٢٦٨ ع ٣١١)

(نقض جنائي — ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ص ٣١٧)

قصص جنائي

(انظر اختلاس واشتراك وبلاغ كاذب
وتهديد بقصد الحصول على مال)
قصور (انظر حكم)

٢٤٥ قضاء مستعجل . من اختصاصه تعيين
طريقة ومدى الانتفاع بالمصعد وتعيين
حارس لادارته والحفاظة على الحالة التي
كانت قائمة وقت التعاقد إلى الفصل
في الموضوع

(مصر الابتدائية - ٢٩ يونيو سنة ١٩٤٢ ص ٧٢٢)

حياة الطفل . ترصكه بمفرده بجوار
موقد غاز مشعل على ماء . اقتراب الطفل
منه . سقوط الماء الساخن عليه . حدوث
حروق منه أودت بحياته . عقاب
المتهم سواء أكان هو والد الطفل أم لم
يكن (المادة ٢٠٢ ع ٢٣٨)

(نقض جنائي — ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٥٩)

٢٤٠ قتل عمد . اقترانه بجناية أخرى . عياران
ناريان . اطلاق كل منهما على مجني
عليه . بقصد قتله . قتل الاثنان .
فعلان مستقلان . تطبيق المادة ٢٣٤ -
٢ ع (المادة ١٩٨ - ٢ ع ٢٣٤ - ٢)
(نقض جنائي — ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٤٣٩)

قتل (انظر سبق الاصرار)

٢٤١ قتل . نية القتل . اطلاق عيار ناري
على شخص بقصد قتله . إصابته هو
وآخر معه . مسئولية المتهم عن الشروع
في قتل الاثنين . عدم تحدث الحكم
عن توافق نية القتل بالنسبة للشخص
الثاني . لا يهم . (المواد ٤٥ و ٤٦
و ١٩٤ ع ٤٥ و ٤٦ و ٢٣٠)
(نقض جنائي — ٧ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٣٦)

٢٤٢ قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٨
سبتمبر سنة ١٩٣٥ والخاص بتقسيم
ثمن أراضي الفيوم وماهيته . الايجار .
شروطه . القبول وأنواعه . القبول
الفعل والقبول الضمني في حالة صدور
الايجار لمصلحة الطرف الآخر وما

- ٢٤٦ قوانين . لا أثر رجعي لها
(المنصورة الابتدائية - ٢٢ مارس سنة ١٩٤١ ص ٧٠٦)
- ٢٤٧ قوة الشيء المحكوم فيه . العبرة فيها بأساس موضوع الدعوى . ولو تغيرت الطلبات . اتحاد الموضوع . مدلوله
(استئناف مصر - ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٢٦٦)
- ٢٤٨ قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى مدنية أمام المحكمة الجزئية . دعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية . وحدة الموضوع في الدعويين . الصبغة الجنائية التي أعطاها المدعى بالحق المدني للدعوى المباشرة . لا تأثير لها في وحدة الموضوع والسبب في الدعويين
(نقض جنائي - ١٤ أبريل سنة ١٩٤١ ص ٢٨)
- ٢٤٩ قوة الشيء المحكوم فيه . فاعل . شريك . صدور حكم ببراءة الفاعل على أساس أن الواقعة لا عقاب عليها . استفادة الشريك من هذا الحكم ولو لم يكن طرفاً فيه . حجج هذا الحكم في حق الكافة . أحكام الادانة أو أحكام البراءة لا سبب متعلقة بأشخاص متهمين معينين بالذات . لا حجج لها في هذا الصدد
(نقض جنائي - ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٧٣)
- ٢٥٠ قوة الشيء المحكوم فيه . لا تلحق إلا المنطوق وما يرتبط به من الاسباب . حكم نهائي بتعيين خبير لتحقيق الامضاء المنكورة وباستجواب المعسك بالورقة في موضوع الدين . حكم استئنافي بإلغاء هذا الحكم وبصححة الامضاء . تعرض المحكمة في أسبابه لغير الامضاء . لا تكون له قوة المقضي به . الشطر الخاص بالاستجواب . بقاؤه غير
- مقبول فيه
(نقض مدني - ١١ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٥٩)
- ٢٥١ قوة الشيء المقضي به . حججتها في الاحكام النهائية . لا حجج لها في أحكام القضاء المستعجل
(مصر - مستعجل - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٢ ص ٧٦٦)
- ٢٥٢ قوة القاهرة . وقفها لسريان ميعاد استئناف . محكوم لصالحه . تعيينه محل إقامته في اعلان الحكم . صحة اعلانه فيه ولو لم يكن به
(مصر الابتدائية - ٨ يونيو سنة ١٩٤٢ ص ٧١٥)
- (ك)
- ٢٥٣ كحول . العمليات الواجب فيها اخطار مصلحة الجمارك أو إدارة رسم الانتاج مقدما . تقع الحبوب أو المواد الدقيقة أو النشوية وتخمير المواد السكرية . وجوب الاخطار . مناطه . قصد التقطير . العمليات الاخرى التي ذكرتها المادة الرابعة من المرسوم الخاص برسم الانتاج على الكحول . يجب فيها الاخطار ولو في غير حالات التقطير . مجرد تخمير البلح أو تقع الحبوب . لا يجب في الاخطار إلا إذا كان مقترنا بقصد التقطير . القيام بصنع سائل كحولية . متى يمكن القول به ؟
(نقض جنائي - ٢ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٣٣٣)
- ٢٥٤ كفالة . التزامات تجارية . الاصل فيها عمل مدني . دون نظر للدين المكفول
(اسكندرية - تجاري - ٢٢ فبراير ١٩٤٢ ص ٧٤٦)
- ٢٥٥ كفالة تجارية . تعيين بمصلحة الكفيل
(اسكندرية - تجاري - ٢٢ فبراير ١٩٤٢ ص ٧٤٦)
- (هـ)

كبيالات (انظر ضمان)

٢٥٦ كلاب بوليسية . الاستدلال بها على

المتهم . جوارزه

(محكمة جنايات اسكندرية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤١

ص ١١٤)

(ل)

لجنة الجبانات (انظر دعوى اليد)

(م)

مأمور التفليسة وقراراته

(انظر افلاس)

مانع أدبي (انظر اثبات)

٢٥٧ مبدأ ثبوت بالكتابة . صورة عقد رسمي .

قيمتها . صورة عليها الصيغة التنفيذية

وأخرى خالية منها . الفرق بينهما .

مبدأ ثبوت بالكتابة . هل يجوز الطعن

فيها بالتزوير

(ابشواى الجزئية — ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٠ ص ٧٧٩)

مبدأ ثبوت بالكتابة (انظر اثبات)

٢٥٨ متشردون ومشتبه فيهم . مراقبة خاصة .

الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من

القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ . مشمولها .

الفقرة الخامسة من المادة الثانية . تشمل

كل صور الاعتداء على النفس ومنها

الضرب البسيط والتعدي على رجال الحفظ

ومقاومتهم (القانون رقم ٢٤ لسنة

١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه

فيهم)

(نقض جنائي — ١٠ مارس سنة ١٩٤١ ص ٧)

٢٥٩ متهم بجناية . وجوب حضور محام عنه .

للدفاع متى يعتبر دفاعا صحيحا ؟ حقه في

اختيار محاميه . تعيين محام عنه . متى يصح ؟

صورة واقعة . . طلب المتهم التأجيل

لمرض فجائي اعترى محاميه في الجلسة .

وجوب إجابتها (المادة ٢٥ تشكيل)

(نقض جنائي — ١٤ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٤٩)

٢٦٠ مجالس محلية . شخصيتها المعنوية . مقررة

بالمادة ١٣٢ من الدستور

(استئناف اسبوط — ١٥ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٦٨٣)

٢٦١ مجلس تأديب الموظفين . قراره . عدم

خضوعه للمحاكم . شروط ذلك

(استئناف مصر — ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٣٦٦)

٢٦٢ ١ — مجلس مديرية . شخصيته المعنوية

الخاصة به . استقلالها عن الحكومة

٢ — موظف بالحكومة . علاقته بها .

ترجع إلى القوانين واللوائح الادارية

٣ — حق الحكومة في تعديل القانون

العام للتوظيف

(الزقاقى الكلية — ٢٣ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٥١٤)

محاضر التحقيقات الابتدائية

(انظر اثبات)

٢٦٣ ١ — محاكم ابتدائية . هي صاحبة

الاختصاص العام في نظام القضاء

المصرى

٢ — محاكم جزئية . استثناء الاتفاق

على اختصاص المحاكم الابتدائية .

صحته

(عابدين الجزئية — ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٧٩٣)

٢٦٤ محاكم أهلية . اختصاصها في وقف

تنفيذ أحكام محاكم الاحوال الشخصية

(مصر الاهلية — ٣ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٧٢٦)

٢٦٥ محاكم تجارية . قرار وزارى بانشائها .

دون تعديل المادة ١٥ من لائحة الترتيب

على خلاف حكم آخر . ابتدائي أم
انتهائي . تطبيق المادة ٣٥٢ مرافعات
أهلى . على خلاف المادة ٣٩٧ مختلط
(مصر — تجارى — ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢
ص ٧٤٣)

٢٧١ محكمة استئنافية (انظر دفاع)
محكمة جزئية . النص على اختصاصها
في سند . الاتفاق على أن يكون حكمها
نهائيا . ليس بل لازم لقيام هذا الاختصاص
(ديباط الجزئية — ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ١٨٥)
٢٧٢ محل إقامة . تغييره . اعلانه اعلانا
صحيحا . أثره على حق الخصم
(مصر الابتدائية — ٨ يونيو سنة ١٩٤٢ ص ٧١٥)

محل مختار (انظر التماس)
مخالصة (انظر اثبات)
٢٧٣ مخالفات . وقوعها من شريك على
الشيوع . نفاذ حكمها على باقى
الشركاء . إلا إذا ثبت تعدد ارتكابها
أو إهمال دفعها . اضراراً بشريكه الآخر
(طنطا الجزئية — ٣٠ أغسطس سنة ١٩٤١
ص ١٨٠)
مخدر (أنظر تفتيش)

٢٧٤ مخدرات . القنب الهندى . تعريفه .
شجيراته في دور التزهير . لا عقاب على
إحرازها بمقتضى قانون المخدرات .
العقاب عليها بمقتضى قانون زراعة
الحشيش . (قانون المخدرات رقم ٢١
لسنة ١٩٢٨)

(نقض جنائى — ٢٣ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٣٥٥)
٢٧٥ مخدرات . شراء المخدر . جريمة معاقب
عليها غير جريمة الاحراز . مجرد التعاقد
على شراء المخدر . تتم به جريمة الشراء .
تسليم المخدر . لا يشترط (المادتان ٢ ، ٣٦

حق المحكمة المدنية المختصة في إحالة
الدعوى على المحاكم التجارية لا أن تحكم
بعدم الاختصاص
(مصر — تجارى — ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢
ص ٧٤٣)

٢٦٦ محاكم شرعية — محاكم عامة في حدود
المادة ١٠١ . لائحة ترتيبها . مدى
الاختصاص . عيوب لائحة ترتيبها .
فرمانات وأوامر عالية . من مصادر
تشريع اختصاص قضاء الاحوال
الشخصية لغير المسامين . بقاؤها إلى
أن يصدر تشريع جديد

(مصر الاهلية — ٢ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٧٣٦)
٢٦٧ محاكمة . اجراءها في الاعياد وأيام
العطلة الرسمية . عدم جوازه . ليس من
النظام العام . اجراءها في تلك الأيام .
عدم اعتراض الخصوم . لا يصح الطعن
من بعد في ذلك

(نقض جنائى — ٢٦ مايو سنة ١٩٤١ ص ٣٢٨)
٢٦٨ محام . حصانته بالجلسة . شمولها عدم
تطبيق المادة ٨٥ مرافعات
(سوهاج الكلية الاهلية — ٢١ يونيو سنة ١٩٤١
ص ٢٧٤)

محام (انظر ضرائب)
محام منتدب (انظر التماس)
٢٦٩ محضر . اعلان الاوراق . صورة واقعة .
شخص يقيم بعزبة . تسليم الاعلان
إلى عمدة البلدة التابعة لها العزبة . البيانات
الواجب اثباتها في أصل الاعلان وفي
صورته (المادتان ٧ و ٢٢ مرافعات
(نقض مدنى — ١٥ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٤٨)

محضر تحقيق (انظر تفتيش)
٢٧٠ محكمة استئنافية . جواز تعرضها لحكم

الحكومة على مجرد إشرافها على عمل
المقاول . قصور

٢ — مقاول أصلي . مقاول من
الباطن . مسئولية الأول عن الثاني .
قيام المقاول من الباطن بالعمل الذي
تعاقد عليه المقاول الأصلي تحت إشراف
الحكومة . لا ينفي مسئولية المقاول
الأصلي . (المواد ١٥١، ١٥٢، ١٣٤ مدني)
(نقض مدني — ١٧ أبريل سنة ١٩٤١ ص ٧٣)
مسئولية . (أنظر قتييل وطبيب وضرب
أفضى إلى موت)

مسئولية الحكومة (أنظر مسئولية)
مسئولية الكفيل (أنظر مسئولية مدنية)
مسئولية جنائية (أنظر ضرب)

٢٨١ مسئولية مدنية . مسئولية السيد عن
خطأ الخادم . مناطها . (المادة ١٥٢ مدني)
(نقض جنائي — ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٠٣)

٢٨٢ مسئولية مدنية . الاشجار التي تزرعها
الحكومة على جوانب الطرق العمومية .
وجوب تعهدها بالملاحظة . إصابتها
بمرض وبائي . مسارعة الحكومة إلى
تبخيرها بمجرد شكوى صاحب الزراعة
المجاورة ثم إلى إزالة هذه الاشجار بعد
ان لم تنجح هذه الوسيلة . لا تقصير من
جانب الحكومة ولا مسئولية عليها عن
الضرر الذي يصيب زراعة مجاورة .

(نقض مدني — ٤ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٥١)
٢٨٣ مسئولية مدنية . عقد الاتفاق بين
شركة سنجر وبين شخص عينه
محصولا . كفيل المحصل . تعيين المحصل
وكيلا للشركة . تخويله حقوقا غير
حقوق المحصل . انتفاء مسئولية الكفيل

من قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨
(نقض جنائي — ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٦٢)

٢٧٦ مراقبة . شروطها .
(الازبكية الجزئية — ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٨٧٩)
مراقبة خاصة . (أنظر متشردون
ومشتبه فيهم)

مرض موت . (أنظر وقف)

٢٧٧ مزاد . عدم دفع من رُسا عليه المزاد
التمن . إعادة المزاد على ذمته . قيام المدين
بموافقته بسداد الدين للدائنين وشطب
الدعوى . عدم طلب استمرار البيع .
عدم وجود أرباب ديون مسجلة .
استخلاص المحكمة من ذلك أن حكم
مرسي المزاد يعتبر كأنه لم يكن .
لا غبار عليها في ذلك .

(نقض مدني — ١١ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٥٣)

٢٧٨ مزاد . عقار غير مملوك للمدين . لا تنتقل
ملكيته للمشتري بالمزاد لا بحكم مرسى
المزاد ولا بتسجيل الحكم . صدور
حكم مرسى المزاد لا يحرم الغير من
اكتساب هذا العقار بمضى المدة القانونية
(نقض مدني — ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٢٦٦)

٢٧٩ مسئولية . المادة ١٥٢ مدني . شروطها
(المنيا الجزئية — ٢٦ مايو سنة ١٩٤٢ ص ٥٤٤)

٢٨٠ مسئولية : —

١ — حكومة . مقاول . الاتفاق معه
على القيام بعمل . ضرر ناشئ عن فعل
المقاول . تضمين الحكومة عنه . شرطه
أن يكون الخطأ الذي نجم عنه الضرر
قد وقع من موظفي الحكومة في أعمال
المقاول أو من المقاول إن كان في
مركز التابع لها . تأسيس . مسئولية

للمضى في عمله الجديد

(نقض جنائي — ٣١ مارس سنة ١٩٤١ ص ٢٨)

٢٨٤ مسئولية مدنية : —

١ — مسئولية المخدم عن خطأ الخادم .
مبناها الحكم عليه بالتعويض بالتضامن مع الخادم وشر كائه في الخطأ . عدم وقوع خطأ من جانبه . لا مسئولية عليه . حقه في طلب تحميل الخادم وشر كائه ما ألزم هو بدفعه للضرر . التضامن لمصلحة من وقع عليه الضرر . علاقة المحكوم عليهم ببعضهم ببعض . تنظيمها

٢ — التعويض والضرر . حصة كل من اشترك في إحداثه . تقديرها . مناطه . متى يسألون بالتساوي فيه ؟
(المادتان ١٥١ و ١٥٢ مدني)

(نقض جنائي - ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ص ١٣٧)

٢٨٥ مسئولية مدنية . . مناطها الخطأ . وجوب الضمان عن الخطأ ولو كان لا عقاب عليه من الوجهة الجنائية . القوة القاهرة . شرط توافرها . إنعدام الارادة . أفعال الضرورة . الشروط الواردة في المادة ٦١ ع . لاثاثيرها في المساءلة المدنية
(نقض جنائي — ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٦٨)

٢٨٦ ١ — مستخدم . أو عامل . نوع عمله . يعين ان كان باليومية أو الماهية .

٢ — مستخدم . حق رب العمل في قطع مرتبه بانقطاعه عن العمل . اخطار المستخدم بالفصل . عدم ضرورته . مادام زب العمل غير متسبب فيه .

نص القانون الصريح يمنع الأخذ بالعدالة .

(مصر - تجاري — ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ص ٢٥٢)

٢٨٧ مصعد . تعيين حارس عليه . جواز ذلك . قاضي الأمور المستعجلة . ما موريته . إبقاء الحالة على أصلها بين مالكة والمستأجر . عدم مساس ذلك بموضوع العلاقة . عدم اختصاصه ببحث أصل الحق . تقديره لظرف الاستعجال . حقه في تعيين حارس يحقق انتفاع المستأجر . حالة الحرب ليست سببا قانونيا لحرمان المستأجر من استعمال المصعد .

(مصر الكلية - تجاري — ٢١ مايو سنة ١٩٤١ ص ١٦٢)

مصعد (انظر مؤجر)

٢٨٨ معارضة . حكم غيابي . معارضة المتهم فيه . استئناف النيابة إياه بالنسبة لتقدير الكفالة وطلبها ثمول الحكم بالنفاذ . لا يجوز نظره قبل الفصل في المعارضة
(نقض جنائي — ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٧٢)

٢٨٩ معارضة . طلبات جديدة . دخولها في الطلب الأصلي . جواز الحكم بها .
(استئناف مصر — ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ص ٤٩٢)

٢٩٠ معارضة . وجوب اعلان المحكوم عليه بجلسة المعارضة . كيفية الاعلان . لشخصه أو في محل إقامته في مواجهة أحد الساكنين معه . الاعلان في هذه الحالة الاخيرة مجرد قرينة . اعلانه للنيابة . لا يصح . بطلان الحكم الغيابي

المرتب على مثل هذا الاعلان

(نقض جنائي — ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦١١)

معارضة

(انظر خبير وقاضى البيوع ونزع ملكية)

معارضة ضد قلم الكتاب

(انظر غرامة)

معاش (انظر جيش)

٢٩١ ١ — معاشات . قانون ١١ يناير سنة

١٨٧١ . اعتباراً قانوناً عاماً . بالنسبة

للمعاشات العسكرية . قانون ٢٢ يولي

سنة ١٨٧٦ . قانون خاص . الرجوع

إلى القانون العام . عند سكوت القانون

الخاص

٢ — معاشات عسكرية . إقامة ابن

الموظف بالخارج . لا يمنع من صرف

المعاش اليه .

(استئناف مصر — ٢٥ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٦١)

٢٩٢ معايضة . إزالة هدم . تسوير . الحكم

بشيء من ذلك . لا يعتبر عقوبة جنائية

وإنما هو نوع من أنواع الرد والتعويض .

الاكتفاء في ذلك بالحكم على شريك .

تمثيله باقى الشركاء . وكالة ضمنية

(طنطا الجزئية — ٣٠ أغسطس سنة ١٩٤١ ص ١٨٠)

مقاول أصلى — مقاول من الباطن

(انظر مسئولية)

٢٩٣ مقايضة . حق امتياز المتبادل . لا وجود له

في المقايضة . الامتياز . حق استثنائي .

لا يقاس عليه

(استئناف مصر — ٢٣ فبراير سنة ١٩٤١ ص ٨٨)

٢٩٤ مكاتبات متبادلة . اعتبارها محررات .

لاعقود . قوتها في الادلة .

(استئنافية لتجارية الجزئية — ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤١ ص ١٥٠)

٢٩٥ ملكية . حرمتها . الدستور . التنظيم .

خط التنظيم . أعمال التقوية

(نقض مختلط — ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٢ ص ٨٠٦)

٢٩٦ ملكية أدبية . حق الدولة فيها . كحق

الفرد

(استئناف مصر — ١١ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٦٦٧)

٢٩٧ منازعات . أحكام الامر العسكري رقم

١٥ لسنة ١٩٤١ . جواز تقييده لقاضى

الامور المستعجلة . تنبيه بالاخلاء .

حصوله في غير المدة المحددة في الطلبات .

عدم سريانه

(مصر — مستعجل — ١٥ أبريل سنة ١٩٤٢ ص ٥٢٧)

٢٩٨ ١ — مؤجر . حقه في تغيير شكل العين

المؤجرة . حظر هذا الحق . دخول المصعد

فيه . المادة ١٧٢٣ فرنسى

٢ و٣ — مؤجر . تعرضه للمستأجر في

الانتفاع بالمؤجر أو بتغييره . أو ملحقاته .

اخلال بالانتفاع . المادة ٣٧٣ مدنى .

احتفاظه في العقد بحق التغيير بشرط

عدم الاخلال الخطير بحق الانتفاع

٤ — النص في العقد على استعمال

المصعد . منحة . من حق قاضى الموضوع

الفصل في منع المؤجر المستأجر من

استعمال المصعد أو تقييده واذن يعتبر

(ن)

- ٣٠٢ ١ - نزع ملكية - الحاق الثمار بالعقار .
أساسه تسجيل التنبيه . سقوط التسجيل
أثره . سقوط الحاق الثمار بالعقار .
وعدم جواز وضعه تحت الحراسة
القضائية
- ٢ - تسوية الديون العقارية . قبول
الطلب شكلا . من آثاره عدم جواز
وضع العقار تحت الحراسة القضائية .
سببه .
(استئناف مصر — ١٣ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٦٩)
- ٣٠٣ نزع ملكية . الدفع بسقوط حكم الدين
لحل محل محضر الصلح محله . دفع جوهرى .
وجوب الرد عليه فى الحكم . ماذا يترتب
على صحة هذا الدفع . انعدام القرينة
القانونية المستفادة من الحكم فى حق
المدين وهى افتراض علمه باليوم المحدد
للبيع . طلب المدين بطلان اجراءات
البيع وحكم رسوالمزاد بدعوى مستقلة
جوازه (المادة ٥٦١ مرافعات وما بعدها)
(نقض مدنى — ١٧ ابريل سنة ١٩٤١ ص ٧٥)
- ٣٠٤ نزع ملكية . المعارضة فى تقدير الخبير
المتدب لتقدير قيمة العقار . ميعادها .
ميدوه . اعلان قرار وزير الاشغال
بالاستيلاء ذاته لا يعتبر فى حق الحكومة
مبدأ لميعاد الطعن (المادتان ١٨ و ٢٠
من قانون نزع الملكية)
(نقض مدنى — ٦ مارس ١٩٤١ ص ٦٠)
- ٣٠٥ نزع ملكية . تنبيه نزع ملكية . المعارضة
فيه . ليست مستقلة عن المعارضة فى حكم

التعرض من المؤجر غير جائز تطبيقا

للمادة ٣٧٣

(مصر الابتدائية — ٢٩ يونيو سنة ١٩٤٢ ص ٧٢٢)

٢٩٩ موظف . خارج عن هيئة العمال . حق

رئيسه المطلق فى رفته . المادة ١٥٧ مالى

(استئناف مصر — ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢ ص ٦٧٧)

موظف (أنظر مجلس)

٣٠٠ ١ - ملاحون . عقد استخدامهم .

انعقاده بالرضا بين الملاحين ومجهز

السفينة أو المالك أو الربان . اثباته

بالكتابة . وجوبى

٢ - عقود بحرية . اثباتها بالكتابة .

انعقادها شفويا قبل القيد بدفتر الملاحين

اثباتها . بالاقرار أو اليمين عند المنازعة

(اسكندرية التجارية الجزئية - ١٢ اكتوبر سنة

١٩٤١ ص ١٥٥)

٣٠١ ١ - ملاحون . من هم . تعاقدهم مع

مالك السفينة . عقد اجارة . عقد ربان

السفينة . طبيعته . عقد اجارة أشخاص

يصحبه وكالة

٢ - ملاحون . حقهم فى التعويض . فى

حالة الفصل غير القانونى . اعتبار الفصل

قرينة قانونية غير قاطعة . جواز اثبات

عكسها . أجرتهم . ربان السفينة . خطأه

حق رجوع المضرور عليه أو على

صاحبها

(اسكندرية التجارية الجزئية — ٢٨ سبتمبر سنة

١٩٤١ ص ١٥٢)

ملاحة بحرية (أنظر قانون بحرى)

ميعاد المعارضة (أنظر نقض وإبرام)

ميعاد الطعن

(أنظر حكم غيايى ونقض وإبرام)

ميعاد الاستئناف (أنظر قوة قاهرة)

نزع الملكية . دفع أجنبي بعدم اختصاص
المحاكم الأهلية . عدم ابدائه في دعوى
المعارضة في إتيه نزع الملكية . سقوط
حقه في التمسك به في دعوى المعارضة
في حكم نزع الملكية .

(استئناف مصر — ٢٩ أبريل سنة ١٩٤١ ض ٨٩)

٣٠٦ نزع ملكية - حراسة على العين المنزوع
ملكيتها - جوازى لا وجوبى

(بنى سويف الابتدائية - ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٤١
ص ١٥٧)

٣٠٧ نزع ملكية للمنفعة العامة . بناء - هدم
دورين منه قبل الاستيلاء عليه . الانقاض
المتخلفة . مواد جديدة اشترها المالك
لادخالها في البناء . نزع ملكية المنزل
للمنفعة العامة . الانقاض والمواد
المذكورة لا تعتبر جزءا من العقار . لا تلزم
الحكومة بأخذها إذا طلب أصحابها
ذلك . (المادة ٤ من قانون نزع الملكية
رقم ٥ لسنة ١٩٥٧)

(نقض مدنى — ١٣ مارس سنة ١٩٤١ ص ٦٢)

نصاب (انظر استئناف)

٣٠٨ نصب - شيك - لا يقابله رصيد قائم وقابل

للسحب - ماهيته . ورقة صادرة في تاريخ
معين ومستحقة الدفع في تاريخ آخر
مكتوب فيها . أدلة إثبات لأداة وفاة -
لاعقاب على من أصدرها (المادة ٣٣٧ ع)
(نقض جنائى - اول ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٥٥٥)

٣٠٩ نصب - شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل

للسحب - ماهيته . أداة وفاة لأداة إثبات
ورقة صادرة في تاريخ معين على أن
تكون مستحقة الدفع في تاريخ آخر
وتحمل هذين التاريخين - لا عقاب على
إصدارها (المادة ٣٣٧ ع)

(نقض جنائى — ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٦٥)

٣١٠ نصب باستعمال طرق احتيالية . أركان

هذه الجريمة - متهم - منزل مملوك له
ولوالديه ولاخوته - إيهامه المجنى عليهم -
رغبته في بيع هذا المنزل لكل منهم .
تقديمه مستندات الملكية وتوكيل باقى
الشركاء اليهم . الحصول من كل منهم
على عربون . التعاقد على البيع بعقد ابتدائى
امتناعه عن عمل العقد النهائى . استعانة
بسمسار لإيجاد مشتر للمنزل . لا نصب

(المادة ٢٩٣ ع - ٣٣٦)

(نقض جنائى — ٢٦ مايو سنة ١٩٤١ ص ٣٢٩)

نصب - حيل غير مشروعة

(انظر غش وتدليس)

نظام عام

(انظر اثبات والا لتصاق ووقف)

٣١١ نظرية الطوارئ - شروط تطبيقها .

ظروف لم تكن متوقعة عند التعاقد .
عدم فسخ عقد الامتياز بتعديل شروطه
وفق الظروف الطارئة . سلطة المحاكم
في مصر بالنسبة للأخذ بهذه النظرية
(استئناف أسيرط - ١٥ يناير سنة ١٩٤٢ ص ٦٨٣)

نفاذ مؤقت (انظر استئناف وصفى)

٣١٢ نفقة شرعية . يدخل فيها الزام الوالد

بتعليم الولد . دخولها في ولاية القضاء
الشرعى . الحجز بهذه النفقة على المرتب
صحيح . متى كان طبقا للأوضاع المبينة
بلائحة تنفيذ المحاكم الشرعية . يقطع
النظر عن الأوضاع المنصوص عنها
في قانون المرافعات

(مصر — مستعجل — ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤١)

(ص ٢٨٦)

٣١٣ نقض وإبرام . اجراءات الطعن .

حكم استثنائي يؤيد حكماً ابتدائياً لأسبابه .
الطعن فيه . عدم تقديم صورة الحكم
الابتدائي . تقديمها في طعن آخر مرفوع
عن الحكم ذاته بالنسبة لخصوم آخرين .
متى يجوز ؟ دوران النزاع حول مسألة
قانونية

(نقض مدني — ٦ مارس سنة ١٩٤١ ص ٦٠)

٣١٤ . نقض وإبرام . إعلان الحكم الاستثنائي
وأثره

(نقض مدني — ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ ص ٦٩)

٣١٥ ١ - نقض وإبرام . إعلان تقرير
الطعن . عدم إيراد صفة الطاعن في ديباجته
التقرير يدل على أن الطعن إنما صدر
من المحامي عن الطاعن بصفته . لا عيب
في الطعن من جهة الشكل .

٣١٦ - أهلية . الحجر للسفه . تصرف
سابق على الحجر . عدم بطلانه . متى
يصح إبطاله ؟ إذا حصل بطريق الغش
والتواطؤ . تعاقد على بيع بعقد عرفي .
تحذير المشتري من أتمام الصفقة لأن البائع
قد طلب الحجر عليه . أتمام الصفقة بعقد
رسمي . توقيع الحجر على البائع للسفه .
هذا التصرف غير باطل . انعقاد البيع
بالعقد العرفي . العقد الرسمي اللاحق لم
ينشئ البيع بل هو تنفيذ للعقد الأول
(المادة ٢٦٦ مدني)

(نقض مدني — ٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٨٢)

٣١٦ نقض وإبرام . الدفع بأن القبض على
المتهم حصل مخالفاً للقانون . دفع موضوعي .
وجوب إيداعه لدى محكمة الموضوع .
التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض
متى يصبح ؟

(نقض جنائي - ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦١٤)

٣١٧ نقض وإبرام . المدة المقررة لتحرير
الحكم ومراجعته . ثمانية أيام . المدة
المنصوصة للتقرير بالطعن وتقديم الأسباب .
عشرة أيام . الحصول على مهلة . مناطه .
ذهاب الطاعن إلى قلم الكتاب بعد فوات
الثمانية الأيام المنصوصة لتحرير الحكم
ومراجعته والتوقيع عليه . عدم وجوده
الحكم مختموماً عندئذ . اثبات هذه الواقعة
بشهادة من قلم الكتاب . حقه في
الحصول على مهلة لتقديم أسباب الطعن .
وجوده الحكم مختموماً . وجوب تقديم
الأسباب في المدة الباقية من الميعاد مهما
كان مداها . طلب مهلة اعتماداً على أن
الحكم إنما ختم في الواقع بعد الثمانية الأيام .
لاحق له في ذلك . (المادة ٢٣١ تحقيق)

(نقض جنائي — ١٢ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢١٠)

٣١٨ نقض وإبرام . الأحكام الجائز الطعن
فيها بهذا الطريق . حكم تهديد
أو برفض دفع فرعي . الطعن فيه
استقلالاً . لا يجوز (المادة ٢٢٩ تحقيق)
(نقض جنائي — ١٢ يناير سنة ١٩٤١ ص ٦٤٥)
٣١٩ نقض وإبرام . الاستناد في الطعن إلى
ورقة رسمية . وجوب تقديم صورة
رسمية منها إلى محكمة النقض . إعطاء
الطاعن مهلة لتقديم الصورة الرسمية .
لا يجوز

(نقض مدني — ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٦٢)

٣٢٠ نقض وإبرام . إيداع الأوراق وتقديمها
الأوراق المذكورة في المادة ١٨ من
قانون محكمة النقض . إيداعها في الميعاد
المعين لذلك في القانون . إجراء هام .
عدم مراعاته . سقوط الحق في الطعن .
الاعتذار عن التأخير في الإيداع بأن
(٦)

٢ — إثبات . التناقض المبطل للحكم ماهيته . الخلاف بين أقوال الشهود وبين ما استنتجته المحكمة من باقى أدلة الدعوى . لا يعتبر تناقضا .

(نقض جنائى - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٦٠)

٣٢٥ نقض وإبرام . دفع الحارس بأنه ليس ملزما بنقل الأشياء المحجوزة إلى السوق لبيعها . دفع موضوعى . لا يجوز إبداءه لدى محكمة النقض لأول مرة .

(نقض جنائى — ٢٢ ديسمبر ١٩٤١ ص ٦٣٠)

٣٢٦ نقض وإبرام . عدم ختم الحكم فى الميعاد المقرر لذلك . تقديم شهادة لم يعض من يوم صدور الحكم إلى تاريخ تحريرها مدة التمانية الايام . لا جدوى فيها فى اثبات الطعن .

(نقض جنائى - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٤٦٧)

٣٢٧ ١ — نقض وإبرام . قانون . حكمته وضوح نصوصه . لا محل للبحث عن حكمته وغرض الشارع منه . متى يكون لذلك محل ؟ غموض النص أو وجود لبس .

٢ — بطلان المرافعة . دعوى . وقفها لوفاة أحد الخصوم . تجديد السير فيها .

رفع المدعى عليهم دعوى بشأن الميراث أمام المحكمة الشرعية . لم يكن المدعى خصما فيها . رفع المدعى عليه الآخر بعدمضى أكثر من ثلاث سنوات على وقف الدعوى الاولى دعوى بطلب بطلان المرافعة فى الدعوى المدنية . النزاع الشرعى فى هذه الحالة لا يقطع مدة البطلان . سكوت المدعى عن تجديد دعواه أكثر من ثلاث سنوات . بواجبه فى هذه الصبورة (المادة

٣٠١ مرافعات)

(نقض مدنى — أول مايو سنة ١٩٤١ ص ٥٤٥)

بعض المطعون ضدهم عين محل إقامة غير حقيقى وتأخير قلم المحضرين فى إعلان التقرير . لا يقبل (المواد ١٥ و ١٧ و ١٨ و ٢٣ و ٢٧ من قانون محكمة النقض) .

(نقض مدنى — ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ ص ٦٥)

٣٢١ نقض وإبرام . حكم المحكمة بشيء لم يطلبه الخصم . نقض الحكم . مثال . دعوى مباشرة . طلب المدعى المدنى .

الحكم له بدينه . الحكم له بتعويض عن العيب بالدفر الثابت فيه الدين مع أنه لم يطلب التعويض . نقض الحكم

(نقض جنائى — ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦١٦)

٣٢٢ نقض وإبرام . حكم صادر من محكمة ابتدائية بصيغة استئنافية . متى يجوز الطعن فيه بطريق النقض ؟ ورقة منصوص فيها على قبول أجنبى . إختصاص المحكمة الاهلية . الخطأ المدعى به فى تكييف المحكمة الابتدائية لهذه الورقة . لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض فى هذا الحكم . (المادة ١٠ من قانون محكمة النقض)

(نقض مدنى — ٥ يونيه سنة ١٩٤١ ص ٣٦٤)

٣٢٣ نقض وإبرام . حكم غيابى . عدم إقتضاء ميعاد المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز حتى من النيابة العمومية (المادة ٢٢٩ تحقيق)

(نقض جنائى — ٣١ مارس سنة ١٩٤١ ص ٢٤)

٣٢٤ ١ — نقض وإبرام . ختم الحكم . تقديم شهادة بأن الحكم لم يختم فى مدى التمانية الايام . الادعاء بأن الحكم لم يكتب إلا بعد ستة شهور . الطعن فى الحكم تأسيسا على ذلك . عدم ثبوت هذا الادعاء . رفض الطعن

٣٢٨ تقض وإبرام . ميعاد الطعن . عدم استطاعة المتهم الطعن في الميعاد القانوني بسبب حالة قهرية (سفره عقب الحكم الى ميدان القتال) يجب عليه الطعن بمجرد زوال هذا المانع . تأخره عدة أيام . لا يقبل الطعن (المادة ٢٣١ تحقيق) (تقض جنائي — ٣١ مارس سنة ١٩٤١ ص ٢٢)
تقض (أنظر أحكام)
نية القتل (أنظر اثبات وقتل)

(هـ)

هبة (أنظر عقد بيع)

٣٢٩ هتك عرض . القصد الجنائي في هذه الجريمة . متى يكون متوافرا ؟ لا عبرة بالبواعث . استعمال قوة مادية . لا يشترط خدع المجنى عليها أو مباغتتها . عدم رضا . ادعاء المتهم أنه طيب . انخداع المجنى عليها بمظهره . (المواد ٢٣٢ و ٢٣٣ ع — ٢٦٧ - ٢٦٩)

(تقض جنائي — ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ص ٣٢١)
هتك عرض (أنظر وصف التهمة)

٣٣٠ هدية . في عرس أو مأتم . طلب رد مقابلها . جوازه طبقا للعرف وللبادئ العدالة .

(ملوى الجزئية — ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ١٨٣)

(و)

٣٣١ وارث :

اثبات . متى يعتبر الوارث في حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من المورث . بيع . تاريخه غير ثابت رسميا وسابق على مرض الموت . للوارث أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح وأن التصرف كان في مرض الموت . تصرف من أب لابنه . عدم اعتباره لمجرد أن

تاريخه عرفي وأن الأب توفي على أثر مرض . خطأ . وجوب التحقق من أن التصرف حصل فعلا في مرض الموت (المواد ٢٨ / ٢ - ٥٢٤ وما بعدها) (تقض مدني — ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦٦١)
وارث (أنظر اثبات وتزوير)

٣٣٢ وصف التهمة . إقامة الدعوى على المتهم بأنه سرق الدفتر بطريق الخطف . ادانته على اعتبار أن السرقة وقعت بطريق الهرب بالدفتر بعد تسلمه . لا يعتبر تعديلا لوصف التهمة (المادة ٢٧٥ ع — ٣١٨)

(تقض جنائي — ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ ص ٦١٣)
٣٣٣ ١ - وصف التهمة . الأفعال المثبتة في أمر الإحالة . تغيير وصفها في الحكم بالإدانة من غير لفت الدفاع . عدم إسناد أفعال جديدة الى المتهم . الحكم عليه بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة المثبتة في أمر الإحالة . لا تثير على المحكمة في ذلك . المادتان ٣٧ و ٤٠ تشكيل

٢ - فاعل أصلي — اتفاق شخصين على ارتكاب جريمة قتل . إعتداء كل منهما على المجنى عليه تنفيذا لهذا الاتفاق . نشوء الوفاة عن فعل واحد عرف مرتكبه منهم أو لم يعرف . كلاهما فاعل أصلي (المادة ٣٩ ع)

(تقض جنائي - ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٤٤٩)
٣٣٤ وصف التهمة . تعديله وإقامة التهمة على أساس من الوقائع لم تكن الدعوى مرفوعة بها . ممتنع بتاتا . (المادة ٣٧ تشكيل)

(تقض جنائي — ٢ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٢٢٣)
٣٣٥ وصف التهمة . تعديله . حق المحكمة في ذلك . حده . المادة ٣٧ من قانون تشكيل

محاكم الجنايات . المقصود منها . مثال
في جريمة ضرب . (المادة ٣٧ تشكيل
(نقض جنائي — ٥ مايو سنة ١٩٤١ ص ٢٠٥)
٣٣٦ وصف التهمة . تغييره . حق المحكمة
في ذلك إلى حين الحكم في الدعوى .
حده . عدم تأسيس الوصف الجديد
على غير الوقائع التي تشملها التحقيق
وتناولها الدفاع . لفت المتهم الى تغيير
الوصف . وجوبه . مثال . تزوير في
محرم عرفي . (المادتان ٣٧ و ٤٠ تشكيل
(نقض جنائي — ١٧ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٢)
٣٣٧ وصف التهمة . حق المحكمة في تغيير
وصف الافعال المرفوعة بها الدعوى
في الحكم الذي تصدره . حده .
تغيير وصف الواقعة . من شروع في
واقعة إلى شروع في هتك عرض .
دوران الدفاع حول هذه الواقعة .
عدم لفت الدفاع الى هذا التغيير .
لا يعيب الحكم (المادتان ٣٧ و ٤٠
تشكيل)

(نقض جنائي — ١٧ مارس سنة ١٩٤١ ص ١٤)
وصى (انظر خيانة أمانة)
وصية (انظر عقد بيع)
وفاء مع حلول محل الدائن (انظر حوالة)
٣٣٨ وقف . الطعن بحصوله في مرض الموت .
نزاع في أصله . عدم اختصاص المحاكم
الأهلية بنظر النزاع . ولو اتفق طرفا
الخصوم . اعتباره من النظام العام
(استئناف أصح — ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ص ١٦٨)
٣٣٩ وقف . إيجار أعيان الوقف . صحته .

بطلان طلبة الاحكام الشرعية الاسلامية
القرآن الكريم

(استئناف أصح — ١٢ فبراير سنة ١٩٤٢ ص ١٦٨)
٣٤٠ وقف : تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية

عليه . غلته . تقصير الناظر في تحصيلها .
مستوجب للعزل . لضمان عليه
(استئناف مصر — ١٨ مايو سنة ١٩٤١ ص ١٠٦)
٣٤١ ١ - وقف . شراء عين مرهونة .
وقفها . نزع ملكيتها .
٢ - استرداد التمن . اختصاص المحاكم
الأهلية . اعتبار الزائد من الدين .
وقف .
(استئناف مصر — ٢١ فبراير سنة ١٩٤٠ ص ٤٨٦)
٣٤٢ وقف التنفيذ . مبدأ مدته . يجب أن
يصرح به في الحكم بذلك . عدم التصريح
به في الحكم الابتدائي . وجوب
التصريح في الحكم الاستئنافي ولو كان
الاستئناف من المتهم وحده .
(المادة ٥٢ ع - ٥٥ و ٥٦)
(نقض جنائي — ٩ يونيو سنة ١٩٤١ ص ٢٤٤)
ولاية المحكمة التجارية
(انظر افلاس)

(ي)

٣٤٣ يمين :-

اثبات . اليمين المنصوص عليها في المادة
١٩٤ تجاري . لمصلحة الدائن . حقه
في توجيهها أو عدم توجيهها . توجيهها
من المحكمة لا يجوز . توجيهها من الدائن .
حلف المدين . رفض الدعوى . لا يجوز
للدائن أن يجدد النزاع بعد ذلك بناء
على أدلة أخرى . رفع الدائن دعوى
لائبات كذب اليمين أو المطالبة
بتعويض بناء على ثبوت كذبها . لا يجوز .
دعوى جنتحة مباشرة عن كذب
اليمين . لا تقبل .

(نقض جنائي — ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ١٧٦)



Bibliotheca Alexandrina



0542590